2° J. publ. g. 479 (10 f

B: ad Rel: num 462. de Dato 9. Dec 1793
2°
J. publ. g. 479 (10

Dictatum Ratisbonæ die 6. Decembris
1 7 9 3.
per Moguntinum.

Kaiſerlich-
allergnädigſtes
Kommiſſions-
Dekret
an
die Hochlöbliche allgemeine
Reichsverſammlung
zu Regensburg,

de dato Regensburg den 21ſten November 1793.

Den Mißbrauch des Remedii reſtitutionis, ſonderlich wegen deſſen 2ten und 3ten Geſuchs, auch deſſen Cumulirung mit dem Remedio reviſionis; ſodann das gegen abgeſchlagene Prozeſſe bisher gebrauchte ſ. g. Remedium novae ſupplicationis et ulterioris deductionis betreffend.

Regensburg,
Gedruckt bey Konrad Neubauer.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Der Römiſch-Kaiſerlichen Majeſtät Franz des Zweyten, unſers Allergnädigſten Kaiſers, und Herrn Herrn zur gegenwärtigen allgemeinen Reichsverſammlung verordneter Höchſtanſehnlicher Kaiſerlicher Prinzipal-Kommiſſarius, Herr Karl Anſelm, des heiligen Römiſchen Reichs Fürſt von Thurn und Taxis, gefürſteter Graf zu Friedberg-Scheer, Graf zu Valſaßina, Freyherr zu Imbden, Herr der freyen Reichsherrſchaft Eglingen und Oſterhofen, auch der freyen Herrſchaften Demmingen, Mark-Tiſchingen, Trugenhofen, Balmertshofen, und Duttenſtein, dann der Herrſchaften zum Bußen, Wolferthem, Roßum, und Meuſeghem ꝛc. ꝛc. der ſouverainen Provinz Hennegau Erb-Marſchall, Ritter des goldnen Vlieſes, Sr. Römiſch-Kaiſerlich-Königlich-Apoſtoliſchen Majeſtät wirklicher geheimer Rath, wie auch Erb-General- und Obriſt-Poſtmeiſter im heil. Römiſchen Reiche, Burgund, und den Niederlanden ꝛc. ꝛc. geben den allhier verſammelten des heiligen Römiſchen Reichs Kurfürſten, Fürſten, und Stände vortreflichen Räthen, Bothſchaftern, und Geſandten hiemit zu vernehmen:

An Se. Römiſch-Kaiſerliche Majeſtät habe Allerhöchſtderſelben Kaiſerliches Kammergericht, zu ſchuldigſter

Befol-

Befolgung des an daſſelbe den 23ſten Auguſt 1788. ergangenen Kaiſerlichen Reſcripts den geziemenden allerunterthänigſten Bericht über den Mißbrauch des Remedii Reſtitutionis, ſonderlich wegen deſſen zweiten und dritten Geſuchs, auch deſſen Cumulirung mit dem Remedio Reviſionis, ſodann wegen des von den Partheyen gegen abgeſchlagene Prozeſſe bisher zu Hülfe genommenen ſogenannten Remedii novae Supplicationis et ulterioris Deductionis mit Beifügung der dießfallſigen kammergerichtlichen Berathungen und Protocollorum Pleni unterm 22ſten September abgewichenen Jahres erſtattet.

Allerhöchſtgedacht- Seine Römiſch-Kaiſerliche Majeſtät wollten demnach nach Allerhöchſt-Ihrer auf die Vervollkommnung der kammergerichtlichen Verfaſſung und die Beförderung der heilſamen Gerechtigkeits-Pflege gerichteten reichsväterlichen gnädigſten Abſicht, Kurfürſten, Fürſten und Ständen gedachten Bericht und Protokolle in Abſchrift hiebey zu Derſelben weitern Berathung und Gutachtens-Erſtattung mittheilen zu laſſen nicht entſtehen.

Es verbleiben übrigens des Höchſtanſehnlichen Kaiſerlichen Herrn Prinzipal-Kommiſſarius Hochfürſtliche Gnaden den des heiligen Römiſchen Reichs Kurfürſten, Fürſten und Ständen vortreflichen Räthen, Bothſchaftern und Geſandten mit freundlichem, auch geneigten und gnädigen Willen wohl zugethan. Signatum Regensburg den 21ſten November, 1793.

(L. S.) Karl, Fürſt von Thurn und Taxis mppr.

Aufſchrift.

Dem Hochlöblichen Kurmainziſchen Reichs-Directorio anzuhändigen.

Beylagen.

Beilagen.

Allerdurchlauchtigſter, Großmächtigſter,

und Unüberwindlichſter Römiſcher Kaiſer!

Allergnädigſter Herr, Herr!

Nachdem uns durch das allerhöchſt-Kaiſerliche Reſcript vom 7ten September 1788. allergnädigſt befohlen worden war, in Gefolg des durch das allerhöchſte Ratificationsdekret vom 23ten Auguſt des nemlichen Jahres genehmigten Reichsſchluſſes vom 29ten Julius gedachten Jahres unter andern auch über den Misbrauch des Remedii Reſtitutionis, ſonderlich wegen deſſen zweiten und dritten Geſuchs, auch deſſen Cumulirung mit dem Remedio Reviſionis, das von uns vorhin verſprochene Gutachten innerhalb 6 Monaten zu erſtatten, dem auch alsbald ein zweites wegen des von den Partheien gegen abgeſchlagene Proceſſe bisher zu Hülfe genommenen ſogenannnten Remedii novae ſupplicationis et ulterioris Deductionis, mit ebenfallſiger Beiſchließung der darauf ſich beziehenden Protocollorum Pleni vom 4ten December 1750 und 14ten Februar 1785. beizufügen; ſo ſind zu allerunterthänigſter Folge unverweilt am 15ten October erörterten Jahres über dieſe verwandte Materie der nemliche Re- und Korreferent ernannt worden. Wenn ihnen auch ihre anderweite, Wohl und Wehe nach Juſtitz ſeufzender Partheien betreffende Amtsarbeiten geſtattet hätten, alsbald das Geſchäfte zur Hand zu nehmen, oder ununterbrochen fortzuſetzen, ſo würden doch allein ſchon ihre der Wichtigkeit und dem Umfange des Gegenſtandes ſowohl, als der Ehrfurcht, die ſie der allerhöchſten Behörde, deren erleuchteten Beurtheilung ihr Gutachten unterworfen werden ſollte, ſchuldig zu ſeyn fühlten, angemeſſene Arbeiten ſie rechtfertigen, daß ſie nicht in dem allergnädigſt anberaumten Termine damit zu Stande kommen, und überhaupt nicht ehender der Erwartung entſprechen können. Indeſſen wurde der Vortrag darüber bereits am 28ten Jänner 1791 im Plenum vorgenommen, jedoch, weil damit nur in auſſerordentlichen Stunden, um die Juſtitzpflege nicht aufzuhalten, fortgefahren wurde, erſt am 16ten Mai deſſelben Jahres die Deliberation beſchloſſen.

Wir hielten es der allergnädigſten Abſicht Eurer Kaiſerlichen Majeſtät angemeſſen, und da ein genügender Auszug aus den Vorträgen und Abſtimmungen nicht wohl möglich geweſen wäre, allerdings auch nothwendig, ſtatt des zu erſtattenden Gutachtens, das vollſtändige Deliberationsprotokoll allerunterthänigſt vorzulegen.

Das Volumen derſelben macht es augenfällig, daß die Abſchriften viele, und um ſo mehr Zeit wegnehmen mußten, als dieſelbe auch noch von einigen ältern beigefügt werden ſollten. Ehe ſie noch vollendet waren, ereignete ſich das höchſtbedauerliche Ableben Seiner Kaiſerlichen Majeſtät Leopolds des Zweyten, glorwürdigſten Andenkens, und ſie wurden erſt während des darauf eingetretenen Interregni fertig. Nach Endigung deſſelben durch die glückliche Wahl Eurer Kaiſerlichen Majeſtät, ſäumen wir nun nicht, dieſelbe Allerhöchſtdenenſelben allerunterthänigſt zu überreichen.

Wir haben nach unſern Kräften alles zu erſchöpfen, die Mißbräuche und die Quellen derſelben anzuzeigen, die vorhandenen geſetzlichen Vorſchriften vorzulegen, und die Mittel, wie jenen Misbräuchen, ohne Nachtheil der Juſtitz vorgebogen werden könne, gutachtlich an die Hand zu geben uns bemühet, und wünſchen nichts mehr, als daß unſere Bemühuugen Eurer Kaiſerlichen Majeſtät allergerechteſten Abſichten entſprechen möchten.

Allerhöchſtderſelben erleuchteſten Einſichten überlaſſen wir alles, und empfehlen uns zu allerhöchſten Hulden und Gnaden in derjenigen allertiefſten Ehrfurcht, mit der wir verharren,

Eurer Kaiſerlichen Majeſtät

Wetzlar,
den 22ten September 1792.

allerunterthänigſt-gehorſamſte
Kammerrichter, Präſidenten und Aſſeſſoren
Dero Kaiſerlichen Kammergerichts.

Inſcriptio.

Dem Allerdurchlauchtigſten, Großmächtigſten und Unüberwindlichſten Fürſten und Herrn, Herrn Franz dem Zweiten, erwählten Römiſchen Kaiſer, zu allen Zeiten Mehrern des Reichs, Könige in Germanien, und zu Jeruſalem, Ungarn, Böheim, Dalmatien, Kroatien, Slavonien, Galitzien, Lodomerien, Erzherzogen zu Oeſterreich, Herzogen zu Burgund, Lothringen, Großherzogen zu Toskana, Großfürſten zu Siebenbürgen, Herzogen zu Mailand, Mantua, Parma, gefürſteten Grafen zu Habsburg, zu Flandern, zu Tirol ꝛc. ꝛc. Unſerm allergnädigſten Kaiſer und Herrn, Herrn,

Wien.

(L.S.) (L.S.) (L.S.) (L.S.) (L.S.) (L.S.) (L.S.) (L.S.)

Proto-

Protocolla pleni,

den Mißbrauch des Remedii Reſtitutionis in integrum tam in Cauſis iudicialibus, quam extraiudicialibus nouarum Supplicationum betreffend.

Veneris 28va Januarii 1791.

Sub Directorio

Illuſtriſſimi, Excellentiſſimi, ac Gratioſiſſimi Domini S. R. I. Comitis à Spaur, Camerae Imperialis ſupremi Judicis, et

Praeſentibus D. Aſſeſſ. L. B. ab Albini,
D. Aſſeſſ. ab Hueber,
D. Aſſeſſ. de Bremer,
D. Aſſeſſ. de Globig,
D. L. B. de Maurer,
D. L. B. de Martini,
D. Aſſeſſ. de Fahnenberg,
D. L. B. ab Vlmenſtein,
D. Aſſeſſ. ab Vllheimer,
D. Aſſeſſ. Com. à Spaur,
D. Aſſeſſ. ab Hertwich,
D. Aſſeſſ. ab Oetinger,
D. L. B. de Schmitz,
D. L. B. de Cramer,
D. Aſſeſſ. de Neurath,
D. Aſſeſſ. de Steigenteſch,
D. L. B. de Riedeſel,
D. L. B. ab Autenried,
D. Aſſeſſ. de Schüler,
D. Aſſeſſ. de Balemann,
D. Aſſeſſ. de Clauspruch, ac
me
Protonotario Emerich.

Des Herrn Kammerrichters Hochgräfliche Excellenz verlaſen über den punctum remedii Reſtitutionum in integrum in gerichtlichen, und des Mittels nouarum Supplicationum in außergerichtlichen, an das Kaiſerliche Reichs-Kammergericht gebrachten, und darinn per Sententias vel Decreta abgeurtheilten Sachen, und desfalls an Kaiſerliche Majeſtät und das Reich zu erſtattenden Bericht Ihre ſchriftliche hohe Directorial-Propoſition, anliegend ſub Num. 1.

 Martis

Martis 1ma Februarii 1791.

Sub Directorio

Illuſtriſſimi, Excellentiſſimi, ac Gratioſiſſimi Domini Judicis S. R. I. Comitis à Spaur. Praeſentibus

Illuſtriſſimo ac Excellentiſſimo Domino Praeſide S. R. I. Lib. Bar. de Thüngen, nec non
D. Aſſeſſ. ab Hueber,
D. Aſſeſſ. à Bremer,
D. Aſſeſſ. à Globig,
D. L. B. à Maurer,
D. L. B. à Martini,
D. Aſſeſſ. à Fahnenberg,
D. L. B. ab Vlmenſtein,
D. Aſſeſſ. ab Vllheimer,
D. Aſſeſſ. Com. à Spaur,
D. Aſſeſſ. ab Hertwich,
D. Aſſeſſ. ab Oetinger,
D. L. B. à Schmitz,
D. L. B. à Cramer,
D. Aſſeſſ. à Neurath,
D. Aſſeſſ. de Steigenteſch,
D. L. B. à Riedeſel,
D. L. B. ab Autenried,
D. Aſſeſſ. à Ditfurth,
D. Aſſeſſ. de Schüler,
D. Aſſeſſ. de Balemann,
D. Aſſeſſ. à Clauspruch, et

me Protonotario Emerich.

Referens D. Aſſeſſ. ab Hueber legebat Relationem ſuam praeliminarem, perueniebatque in ea usque ad §. 27.

Jouis 10ma Februarii 1791.

Sub eodem ſummo Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem, exceptis Dominis Aſſeſſoribus de Bremer et ab Vllheimer excuſatis.

Referens D. Aſſeſſ. ab Hueber pergebat legendo relationem ſuam à §. 27. usque ad finem.

Veneris 11ma Februarii 1791.

Sub eodem ſummo Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem, uti heſterna die, excepto Domino Aſſesſore ab Oetinger excuſato.

Refe-

Referens D. Aſſeſſ. ab Hueber verlaſe nun über dieſe wichtige Materie einen ausführlichen Vortrag und Gutachten, worinn Er bis auf das fol. 11 gekommen.

Sabbathi 12ma Februarii 1791.

Sub eodem ſummo Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem, uti heſterna die, et praeſente iterum Domino Aſſeſſore ab Oetinger.

Referens D. Aſſeſſ. ab Hueber pergebat legendo ſeinen ausführlichen Vortrag und Gutachten a folio 11. perueniebatque usque ad folium 19.

Lunae 14ta Februarii 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem. uti ſub 12ma huius.

Referens D. Aſſeſſ. ab Hueber verlaſe das folgende ſeines ausführlichen Vortrags und Gutachtens a folio 19. usque ad Folium 27.

Martis 15ta Februarii 1791.

Sub eodem ſummo Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem, uti heſterna die, excepto Illuſtriſſimo Domino Praeſide S. R. I. Lib. Bar. à Thüngen.

Referens D. Aſſeſſ. ab Hueber pergebat legendo ſeinen ausführlichen Vortrag und Gutachten, perueniebatque usque ad folium 33.

Mercurii 16ta Februarii 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus, Illuſtriſſimo, ac Excellentiſſimo Domino Praeſide S. R. I. Lib. Bar. à Thüngen, ac reliquis Dominis Aſſeſſoribus, ut heri.

Referens D. Aſſeſſ. ab Hueber verlaſe das folgende aus ſeinem ſchriftlichen Vortrag und Gutachten, und kam darinn bis zum folio 41 verſo.

Jouis 17ma Februarii 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem, uti heſterna die, accedente iterum Domino Aſſeſſore à Bremer, qui hactenus propoſita domi perlegit.

D. Aſſeſſ. ab Hueber Referens continuirte in ſeinem ſchriftlichen Vortrag und Gutachten, worinn Er bis zum 51ten Blatte gekommen.

Veneris 18va Februarii 1791, et

Praeſentibus Dominis iisdem, vt heri.

Referens D. Aſſeſſor ab Hueber pergebat legendo a fol. 51, perueniebatque uſque ad folium. 61.

Sabbathi 19na Februarii 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus omnibus Dominis iisdem, vt heri.

Referens D. Aſſeſſor ab Hueber pergebat legendo ſeinen ausführlichen Vortrag und Gutachten a fol. 61, perueniebatque vſque ad §. 33.

Lunae 21ma Februarii 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem, exceptis Domino Aſſeſſore de Clauſpruch, ac Domino Lib. Bar. à Cramer.

Wurde von dem Herrn Referenten mit Vorleſung ſeines ausführlichen Vortrags und Gutachtens a §. 33. fortgefahren, bis zum 20ten Heft folio verſo.

Mercurii 23tia Februarii 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem, et Domino Aſſeſſore de Clauſpruch, ac Domino Lib. Bar. à Cramer.

D. Referens pergebat legendo den ausführlichen Vortrag und Gutachten, perueniebatque vsque ad folium 85.

Sabbathi 26ta Februarii 1791.

Sub eodem Directorio,

Praeſentibus Illuſtriſſimo, et Excellentiſſimo Domino Praeſide S. R. I. Lib. Bar. de Thüngen, nec non omnibus Dominis Aſſeſſoribus, exceptis D. Aſſ. de Loskand, D. Aſſ. de Frohn, D. Lib. Bar. ab Albini, D. Lib. Bar. ab Vlmenſtein, D. Aſſ. ab Ullheimer.

Referens D. Aſſeſſ. ab Hueber verlaſe das Folgende aus ſeinem ausführlichen Vortrag und Gutachten von dem folio 85 bis 93.

Martis 1ma Martii 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem, vti ſub 26. Februarii.

Refe-

Referens D. Aſſeſſ. ab Hueber pergebat legendo ſeinen ausführlichen Vortrag und Gutachten, et peruentum vsque ad folium 97 verſum.

Mercurii 2da Martii 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem, vti heri, nec non praeſente iterum Domino Lib. Bar. ab Vlmenſtein.

D. Referens continuabat legendo den ausführlichen Vortrag und Gutachten, perueniebatque usque ad folium 105.

Jovis 3tia Martii 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem, vti heſterna die.

D. Referens verlaſe das Weitere aus ſeinem ausführlichen Vortrage und Gutachten, und kame darinn bis zu dem 49ten §.

Veneris 4ta Martii 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem, uti heſterna die.

Referens D. Aſſeſſ. ab Hueber pergebat legendo ſeinen ausführlichen Vortrag und Gutachten a §. 49, perueniebatque usque ad folium 121 verſum.

Sabbathi 5ta Martii 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem.

D. Referens continuirte mit der Vorleſung ſeines ausführlichen Vortrags und Gutachtens, worinn er gekommen bis zum folio 129 ad 7.

Lunae 14ta Martii.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Illuſtriſſimo ac Excellentiſſimo Domino Praeſide S. R. I. Lib. Bar. a Thüngen, et omnibus Dominis Aſſeſſoribus, exceptis D. a Loſkand, D. a Frohn, D. Lib. Bar. ab Albini, et D. ab Vllheimer excuſatis.

Referens D. Aſſeſſ. ab Hueber pergebat legendo ſeinen ausführlichen Vortrag und Gutachten, et peruentum usque ad folium 135 verſum.

Martis 15ta Martii 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem, uti heri, praeter Dominum Aſſeſſorem à Clauspruch excuſatum.

D. Referens continuirte mit der Vorleſung ſeines ausführlichen Vortrags und Gutachtens, et peruentum usque ad folium 146 verſum.

Mercurii 16ta Martii 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem, uti heſterna die, nec non praeſente iterum D. Aſſeſſ. a Clauspruch.

D. Referens verlaſe das Weitere aus ſeinem ausführlichen Vortrag und Gutachten a folio 146 verſo usque ad finem, anliegend ſub Nro. 2.

Jouis 17ma Martii 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem ſupra notatis.

Correferens D. L. B. à Riedeſel legebat votum correlatiuum, perueniebatque usque ad §. 19.

Veneris 18va Martii 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem, uti heſterna die.

Correferens D. L. B. à Riedeſel pergebat legendo Votum correlativum a §. 19, et peruentum usque ad §. 39.

Mercurii 23tia Martii 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem, excepto Domino L. B. ab Autenried.

D. Correferens continuabat in Voto ſuo correlatiuo, a §. 39, perueniebatque in eo usque ad §. 49.

Jouis 24ta Martii 1791.

Sub Directorio

Illuſtriſſimi, Excellentiſſimi, ac Gratioſiſſimi Domini Judicis S. R. I. Comitis à Spaur,

Praeſentibus, Illuſtriſſimo ac Excellentiſſimo Domino Praeſide S. R. I. Lib. Bar. a Thüngen, nec non

D.

D. Aſſeſſ. ab Hueber,
D. Aſſeſſ. à Bremer,
D. Aſſeſſ. à Globig,
D. Lib. Bar. à Maurer,
D. Lib. Bar. à Martini,
D. Aſſeſſ. à Fahnenberg,
D. Lib. Bar. ab Vlmenſtein;
D. Aſſeſſ. Com. à Spaur,
D. Aſſeſſ. ab Hertwich,
D. Aſſeſſ. ab Oetinger,
D. Lib. Bar. à Schmitz,
D. Lib. Bar. à Cramer,
D. Aſſeſſ. à Neurath,
D. Aſſeſſ. à Steigenteſch,
D. Lib. Bar. à Riedeſel,
D. Lib. Bar. ab Autenried,
D. Aſſeſſ. à Ditfurth,
D. Aſſeſſ. à Schüler,
D. Aſſeſſ. à Balemann,
D. Aſſeſſ. à Clauspruch, et

me Protonotario Pleni Emerich.

Correferens D. L. B. à Riedeſel pergebat legendo Votum ſuum correlatiuum a §. 49, perueniebatque usque ad §. 58.

Lunae 28va Martii 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem.

D. Correferens continuabat in Voto ſuo correlativo, perueniebatque usque ad §. 69.

Martis 29na Martii 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem.

D. Correferens pergebat in Correlatione, et perventum usque ad §. 77.

Mercurii 30ma Martii 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem.

Correferens Dom. L. B. à Riedeſel pergebat legendo votum ſuum correlatiuum a §. 77. usque ad §. 90.

Jouis 31*ma* *Martii* 1791.

Sub eodem Directorio et

Praeſentibus Dominis iisdem.

Correferens Dom. L. B. à Riedeſel continuabat in Voto ſuo correlatiuo a §. 90 usque ad §. 9. num. IX, intuitu puncti tertii.

Veneris 1*ma* *Aprilis* 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem, uti heſterna die, exceptis D. Lib. Bar. ab Vlmenſtein, ac D. à Ditfurth excuſatis, et D. a Bremer cum venia Directorii discedente.

Correferens Dom. L. B. à Riedeſel pergebat legendo Votum ſuum correlatiuum intuitu puncti 3tii a §. 9. num. IX, perueniebatque usque ad §. 25.

Lunae 4*ta* *Aprilis* 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem ſub 24ta Martii nuperi notatis, exceptis Illuſtriſſimo ac Excellentiſſimo Domino Praeſide S. R. I. Lib. Bar. à Thüngen ob aegritudinem excuſato, ac Domino Aſſeſſore à Clauspruch ob aegritudinem ex Senatu ante Plenum, discedente.

Correferens Dom. L. B. à Riedeſel continuabat in Voto ſuo correlatiuo a §. 25 usque ad §. 40.

Martis 5*ta* *Aprilis* 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem, excepto Domino Aſſeſſore L. B. à Martini pro hodierna die excuſato ob aegritudinem, ſed praeſente iterum Domino Aſſeſſore à Clauspruch.

Dom. Correferens pergebat legendo Votum ſuum correlatiuum a §. 40 usque ad §. 48.

Mercurii 6*ta* *Aprilis* 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem, uti heri, ac praeſente iterum Domino L. B. à Martini.

Dom. Correferens pergebat in Voto correlativo a §. 48 usque ad §. 56.

Jouis 7ma Aprilis 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem, uti heri.

Dom. Correferens pergebat legendo Votum correlatiuum a §. 56 usque sd §. 66.

Veneris 8va Aprilis 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem, uti heſterna die.

Correferens Dom. L. B. à Riedeſel pergebat legendo Votum ſuum correlatiuum a §. 66 usque ad §. 79.

Sabbathi 9na Aprilis 1791.

Sub eodem ſummo Directorio, et

Praeſente iterum Illuſtriſſimo ac Excellentiſſimo Domino Praeſide S. R I. Lib. Bar. à Thüngen, nec non Dominis Aſſeſſoribus iisdem uti heri, exceptis, D. Aſſeſſ. Com. à Spaur, Dom. Lib. Bar. ab Autenried et D. Aſſeſſ. de Schüler, à ſummo Directorio ob impedimenta ab hodierno Pleno diſpenſatis.

Dom. Correferens continuabat in Voto ſuo correlatiuo, perueniebatque in eo usque ad §. 90.

Lunae 11ma Aprilis 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus, Illuſtriſſimo, ac Excellentiſſimo Domino Praeſide S. R. I. Lib. Bar. à Thüngen, nec non omnibus Dominis Aſſeſſoribus, praeter D. à Loſkand, D. à Frohn, D. Lib. Bar. ab Albini et D. ab Vllheimer excuſatos.

D. Correferens pergebat legendo Votum correlatiuum, a §. 90 usque ad finem, adjac. ſub Nro. 3. a et b und endlich ſeine Meinung über die Concluſiones Domini Referentis ab Hueber adjac.

Des Herrn Kammerrichters Hochgräfliche Excellenz gaben hierauf Folgendes ad Protocollum: Die Wichtigkeit der vorgetragenen Gegenſtände, die ausführlichen, mit vieler Mühe verfaßten, gründlichen, und in gedachten beider Herren Referenten Vorträgen gethane mehrere Vorſchläge, auch einige Verſchiedenheit in der Meinung darüber, endlich dann die bishero täglich zur Arbeit verwendete vier Stunden ſeyen gute Urſachen, das Votiren hierüber bis nach Beendigung bevorſtehender Oſterferien aufzuſchieben, um ſich in den Abſtimmungen deſto beſſer vorbereiten, und ſodann das Geſchäft gleich beſchließen zu können.

 Jouis

Jouis 5ta Maii 1791.

Sub Directorio

Illuſtriſſimi, Excellentiſſimi, ac Gratioſiſſimi Domini Judicis S. R. I. Comitis à Spaur, --- et praeſentibus

D. Aſſeſſ. ab Hueber,
D. Lib. Bar. à Beulwitz,
D. Aſſeſſ. à Bremer,
D. Aſſeſſ. à Globig,
D. Lib. Bar. à Maurer,
D. Lib. Bar. à Martini,
D. Aſſeſſ. à Fahnenberg,
D. Lib. Bar. ab Vlmenſtein,
D. Aſſeſſ. Com. à Spaur,
D. Aſſeſſ. ab Hertwich,
D. Aſſeſſ. ab Oetinger,
D. Lib. Bar. à Schmitz,
D. Lib. Bar. à Cramer,
D. Aſſeſſ. à Neurath,
D. Aſſeſſ. à Steigenteſch,
D. Lib. Bar. à Riedeſel,
D. Lib. Bar. ab Autenried,
D. Aſſeſſ. à Ditfurth,
D. Aſſeſſ. à Schüler,
D. Aſſeſſ. à Balemann,
D. Aſſeſſ. à Clauspruch, et

me Protonotario Emerich.

Abſolutis ante ferias paſchales Votis Domini Referentis ab Hueber, et Domini Correferentis Lib. Bar. à Riedeſel,

D. Aſſeſſ. à Bremer legebat nunc Votum ſuum ex ſcriptis, adjacens ſub Nro. 4.

D. Aſſeſſ. à Globig legebat Votum ſcriptum, quod hic adjacet ſub *N*. 5.

Veneris 6ta Maii 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem.

D. Lib. Bar. à Maurer legebat Votum ſcriptum, quod ſub *N*. 6. adiacet.

D. Lib. Bar. à Martini legebat quoque Votum ſcriptum, quod hic adiacet ſub *N*. 7.

D. Aſſeſſ. à Fahnenberg legebat Votum ſcriptum adiacens hic ſub *N*. 8.

D. Lib. Bar. ab Ulmenſtein legebat pariter Votum ſcriptum adiacens hic ſub *N*. 9.

D.

D. Aſſeſſ. Comes à Spauer legebat Votum ſcriptum, perueniebatque in eo vsque ad *N.* 2.

Sabbathi 7ma Maii 1791.

Sub eodem ſummo Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem.

D. Aſſeſſ. Comes à Spaur pergebat legendo Votum ſuum vsque ad finem, adiacens hic ſub *N.* 10.

D. Aſſeſſ. ab Hertwich legebat Votum ſcriptum ſub *N.* 11.

D. Aſſeſſ. ab Oetinger legebat Votum ſcriptum adiacens hic ſub *N.* 12.

D. Lib. Bar. à Schmitz legebat quoque Votum ſcriptum adiacens ſub *N.* 13.

D. Lib. Bar. à Cramer legebat pariter Votum ſcriptum adiacens ſub *N.* 14.

D. Aſſeſſ. à Neurath legebat etiam Votum ſcriptum, perueniebatque in eo usque ad §. 22.

Lunae 9na Maii 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem, excepto Domino Aſſeſſore Lib. Bar. ab Autenried ob aegritudinem excuſato.

D. Aſſeſſ. à Neurath pergebat legendo Votum ſuum a §. 22. vsque ad finem, ſub *N.* 15.

D. Aſſeſſ. à Steigenteſch legebat Votum ſcriptum adiacens ſub *N.* 16.

Martis 10ma Maii 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem, vti heſterna die.

D. Aſſeſſ. à Ditfurth legebat Votum ſcriptum, perueniebatque vsque ad §. 13.

Mercurii 11ma Maii 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis iisdem.

D. Aſſeſſ. à Ditfurth pergebat legendo Votum ſuum a §. 13. vsque ad finem, adiacet ſub *N.* 17.

D. Aſſeſſ. de Schüler legebat Votum ſcriptum adiacens ſub *N.* 18.

Veneris 13tia Maii 1791.

Sub eodem Directorio, et

Praeſentibus Dominis Aſſeſſoribus iisdem.

D. Aſſeſſ. à Balemann legebat votum ſcriptum ſub *N.* 19. adiacens.

D. Aſſeſſ. à Clauspruch legebat ſimiliter Votum ſcriptum, perueniebatque bis zum 3ten Vorſchlag de anno 1768.

Sabbathi 14ta Maii 1791.

Sub eodem ſummo Directorio, et

Praeſentibus Dominis Aſſeſſoribus iisdem.

D. Aſſeſſ. à Clauspruch continuabat legendo Votum ſuum, illudque abſoluebat ſub *N.* 20. adiacens. Quo facto.

D. Referens legebat additamentum ad Votum ſuum ſub *N.* 21. adiacens.

Hiernächſt verlaſen des Herrn Kammerrichters Hochgräfliche Excellenz, ſtatt eines Concluſi, die ſub *N.* 22. hier anliegende ſchriftliche Erklärung.

Dieſem vorgängig fingen Dieſelben einen ſchriftlichen Aufſatz, worinnen Sie Ihre Gedanken über die vorwürfige Materie --- nemlich den Mißbrauch des remedii reſtitutionis in integrum, auch Ihres Orts äußern, zu verleſen an, und blieben bei dem §. 14 ſothanen Aufſatzes ſtehen; das Uebrige aber wurde wegen verfloſſener Zeit bis zur nächſten Seſſion verſchoben.

Lunae 16ta Maii 1791.

Sub eodem ſummo Directorio, et

Praeſentibus Dominis Aſſeſſoribus iisdem, excepto Domino Aſſeſſore à Schüler excuſato.

Illuſtriſſimus Dominus Judex continuirten mit Verleſung Ihres ſchriftlichen Aufſatzes, und vollendeten ſolchen.

Vid. ſub *Nro.* 23.

Num.

Num. 1.

Die beyde Herrn Referenten (welche zu Erſtattung des von kaiſerlicher Majeſtät und dem Reiche über die Punkte des Remedii Reſtitutionum in Integrum in gerichtlichen, und des Mittels novarum Supplicationum in auſ-ſergerichtlichen, an das kaiſerliche und Reichskammergericht gebrachten, und darinn per Sententias vel Decreta abgeurtheilten Sachen, auch was deme anhängig, beſtellt worden) ſind nach der mir geſchehenen Anzeige mit ihren Vorträgen gefaßt. — Derer Verleſung wird eine beträchtliche Zeit in Rük-ſicht der ausführlichen mühſamen Relationen foderen. Ich getraue mir nicht etwas davon denen gewöhnlichen Seſſionsſtunden, ſomit dem Juſtizgange darinn zu entziehen.

Das Circuliren in Pleno bringt nach der Erfahrung in derley Ange-legenheiten zu großen Aufenthalt, veranlaßt zu weitläufige Abſtimmungen, und hat auch ſonſt die erwünſchte Folgen in Rükſicht der Beendigung nicht.

Es bleibt mir alſo nichts übrig, als beſagte Vorträge im verſammelten Pleno nunmehro mit Anfang der nächſten Woche, täglich bis zu Ende, verleſen zu laſſen, und dazu die Stunden von halb zwölf- bis halb Ein Uhr zu widmen, dabey aber die Einleitung dahin zu treffen, damit um halb neun Uhr zu Rath gegangen, ſomit die den gewöhnlicher Seſſionen abgehende halbe Stund in der Art wiederum eingebracht werden möge. Sollten im-mittelſt Poſt feſta einfallen, werde auch ſolche zu dem nemlichen Ende und der Beförderung widmen.

F. Graf Spaur, Kammerrichter.

Num. 2.

Kurzgefaßtes Gutachten.

I. den Mißbrauch des Remedii Reſtitutionis in integrum,

II. die Cumulation der beiden Remediorum Reviſionis et Reſtitutionis, und

III. novam Supplicationem et ulteriorem Deductionem nach abgeſchlagenen Proceſſen betreffend.

Ich habe die Mühe nicht geſcheut, ein umſtändliches und ausführliches Gutachten zu verfaſſen. Es iſt aber wider meinen anfänglichen Plan, we-

gen der mannigfältigen Gegenſtände, die ſich nachher, bey der Ausarbeitung ſelbſt, mir zur reifſten Ueberlegung darſtellten, ſo weitläuftig ausgefallen, daß es ſich auf 80 Bögen ausdähnet. Zur Beurtheilung eines hohen Pleni bedarf es keiner weitläuftigen An- und Ausführungen: denn Hochdaſſelbe iſt ſchon ohne meinen Vortrag, von dem unmäßigen Mißbrauche des Remedii Reſtitutionis in integrum contra Sententias Camerales, von deſſen Haupt- und Nebenquellen, auch juſtizſchädlichen Folgen, ſo wie von den in hac Materia von Zeit zu Zeit ergangenen Reichsgeſetzen, Viſitationsverordnungen und kammergerichtlichen gemeinen Beſcheiden genugſam unterrichtet. In dieſer ſchuldigen Rückſicht, und um einem hohen Pleno die koſtbare Zeit, nach Möglichkeit, zu erſparen, habe ich, nach vollendeter jener mühſamen Arbeit, die zweyte Bemühung übernommen, ſolche ins Kurze zuſammen zu ziehen; und ich hoffe, daß bey dieſem, obſchon nur aus wenigen Bögen beſtehenden Vortrag, dennoch nichts Weſentliches wird vermiſſet werden: er iſt ohnehin in ſeiner kurzen Faſſung wenigſtens zur bequemern und geſchwindern Ueberſicht des Ganzen dienlich und nöthig. Sollte demnächſt etwa in Anſehung ein — oder des andern Punkts, und beſonders der Hauptconcluſion, eine nähere Ausführung und Begründung erforderlich ſcheinen; ſo kann ſolche ſogleich aus dem weitläuftigern Aufſatze verleſen werden; und auf allenfallſiges Verlangen eines hohen Pleni, bin ich auch erbietig, denſelben integraliter als eine Beylage zu meinem gegenwärtigen kurzgefaßten Gutachten und Vortrag ad protocollum abzugeben.

Ich beziele nur Erleichterung eines hohen Pleni und Zeiterſparniß.

I. den Mißbrauch des Remedii Reſtitutionis in integrum betreffend.

§. 1.

Der Mißbrauch des Reſtitutionsmittels gereicht zu ſchädlicher Verzögerung anderer Sachen, macht die bisherige Unmöglichkeit des K. K. Gerichts, alles abzuthun, immer größer, und dienet dem Ungerechten zur Hemmung der Execution.

§. 2.

Das Uebel zu heben, ſind ſeit 1533 mannigfältige Vorkehrungen getroffen worden. Dies bezeugen: 1) der §. 5. des V. A. de 1533. 2) die K. G. O. de 1555. P. III. Tit. 52, 3) das Dubium Camerale 121. vom Jahr 1595, 4) der §. 138. D. A. de anno 1600, 5) Das C. O. C. P. III. tit. 62. in pr., ſodann §. 1. et 2, 6) der G. B. vom 7. Jul. 1669, 7) der G. B. vom 7. Jul. 1671, 8) das Decretum Viſitationis vom 27. Nov. 1713, 9) der §. 68. des V. A. v. Jahre 1713, 10) die §§. 6. et 7. des gemeinen Beſcheids vom 4. April 1721, 11) der G. B. vom 9. Febr. 1733, 12) der G. B. vom 17. Jul. 1760, 13) das Viſitationsconcluſum vom 6. Mai 1768, 14) der R. S. vom Jahr 1775 art. 10, 12, 13 und art. 28. und endlich 15) der N. R. S. des Jahrs 1788.

§. 3.

§. 3.

Durch die ſeit 1533 bis 1733 ergangene Verordnungen wollte man dem Remedio Reſtitutionis in integrum contra Sententias Camerales, quoad fatale, ſolennia et materialia, eine richtige Beſtimmung geben, in der Abſicht und Hoffnung, dadurch dem Mißbrauche und deſſen übeln Folgen vorzubeugen.

§. 4.

Wie wenig fruchtbar aber dieſelben bisher waren, dies bezeugt die tägliche Erfahrung. Es iſt jedoch auch kein Wunder: denn ſie ſind

a.) zum Theil nicht zweckmäßig verſtanden und applicirt worden. So ergieng es der V. V. de 1513, welche hernach der K. G. O. de 1555. P. III. Tit. 52. einverleibet wurde. *Legatur* egregium Votum B. Domini Aſſ. L. B. à Leipziger bey der Deliberation im Jahr 1768.

b.) zum Theil ſelbſt zweckwidrig. Dahin gehören z. B.

1.) die in der durch den G. B. vom 7. Jul. 1671. vorgeſchriebenen Eidesformul befindliche Stelle: **Oder doch ſolches zur Sache dienlich zu ſeyn nicht vermeint.** Dieſe Stelle gab jederzeit zum Mißbrauch des Rechtsmittels der Reſtitution großen Anlaß. Sie läßt ſich weder aus den gemeinen Rechten, noch aus der K. G. O. herleiten; es kömmt noch nicht einmal im C. O. C. etwas davon vor. Der darinn ausgedrückte Fall iſt keine juſta Cauſa petendae reſtitutionis. Das Fatale quadriennii paſſet gar nicht hieher. Die heilſame Verordnung des §. 6. des G. B. vom 4. April 1721 wird gewöhnlich dadurch eludiret. Sie läßt ſich ex formula juramenti appellationis nicht rechtfertigen. Durch die Beybehaltung jener Eidesformul mit der befragten Stelle, ohne Veränderung bey dem zweyten und dritten Reſtitutionsgeſuch, wird das Fatale quadriennii gänzlich deſtruirt; überhaupt tauget ihre ganze Faſſung nichts, weil der Inhalt weder von den Partheyen, noch deren Advocaten und Procuratoren mit Wahrheit beſchworen werden kann, und es läuft contra naturam juramenti veritatis aſſertorii, die in mehrgedachter Eidesformul begriffene Propoſitiones alternativas, welche unmöglich zu gleicher Zeit als wahr in facto neben einander beſtehen können, ſimul et ſemel zu beſchwören, oder beſchwören zu laſſen.

2) Die in §. 68. des V. A. de 1713. verordnete und per interpretationem uſualem noch weiters ausgedähnte Adjunctionen.

c.) und werden *in paſſibus proficuis*, ſo weit ſie noch nützlich ſeyn könnten, nicht beobachtet: ſo z. B.

1.) der §. 6. des G. B. vom 4. April 1721.

2.) die Verordnung des G. B. vom 7. Jul. 1671. wegen wirklicher Abſchwörung des Reſtitutionseides in primo termino.

3.) die Verordnung des G. B. vom 7. Jul. 1669, die unnöthige Wiederholung der anteriorum betr.

§. 5.

Das Remedium reſtitutionis iſt einem ſolchen unmäßigen Mißbrauch unterworfen, der bey der heutigen innern Verfaſſung des K. K. Gerichts in wenigen Jahren eine gänzliche Zerrüttung des Rechsjuſtitzweſens nach ſich ziehen muß; weil es bald dahin kommen wird, daß die abgetheilten Senate in Pleno werden zuſammentreten, und ſich die meiſte Zeit des Jahrs hindurch nur mit Erörterung der Reſtitutionsſachen beſchäftigen müſſen.

§. 6.

Die erſte Hauptquelle dieſes Mißbrauchs liegt in dem Effectu Suſpenſivo überhaupt, und noch beſonders darin, daß man ſeit 1768 der Reſtitution für ſich, ohne ein vorausgehendes Erkenntniß über deren Qualification, eine uneingeſchränkte Wirkung, die Execution der Urteile zu hemmen, beyleget.

§. 7.

Dazu kommen noch Nebenquellen: a) die obgedachte Stelle der Eidesformul, b) die Nichtbeobachtung des Fatalis quadriennii petendae reſtitutionis, c) die in Abgang gerathene Abſchwörung des Juramenti calumniae ſpecialis, und d) die im Jahr 1713 aufgekommenen Adjunctionen.

§. 8.

Die übeln Folgen dieſes Mißbrauchs beſtehen darin, daß 1.) die Execution der Urteile zum unerſetzlichen Schaden der obſiegenden Parteien gehemmet, 2.) die Beförderung der Juſtitzpflege in andern Sachen verhindert, und 3.) das K. K. Gericht in die Unmöglichkeit verſetzet wird, alles abzuthun.

§. 9.

Die bevorſtehende Gefahr einer gänzlichen Zerrüttung des Reichsjuſtitzweſens am K. K. Gerichte iſt der eigentliche Geſichtspunkt, aus welchem die Schädlichkeit des Mißbrauchs der Reſtitution, ſodann die Zulänglichkeit oder Unzulänglichkeit der Mittel, ſolchem Unweſen abzuhelfen, und größerm Unheile vorzubeugen, beurtheilet werden muß.

§. 10.

Die jüngſte hohe Viſitation ſahe die Nothwendigkeit ein, daß dem ſo oft zur Chicane dienenden Gebrauch des Reſtitutionsmittels Schranken geſetzet würden, und communicirte einige ihr zugekommene Verbeſſerungsvorſchläge dem K. K. Gerichte zum Bericht und Gutachten. Es zeigte aber der mir unvergeßliche Herr Baron von Leipziger in ſeinem oben ſchon angezogenen gründlichen Voto, daß dieſe Vorſchläge Remedia ipſo malo pejora ſeyen.

§. 11.

Das Reſultat der kammergerichtlichen Berathſchlagung, oder das Concluſum Pleni vom 20. Dec. 1768 enthält, nach ſeiner Abtheilung in ſechs Mem-

Membra, eben ſo viele Verbeſſerungsvorſchläge. Das Membrum VItum dieſes Concluſi Pleni, oder der ſechste Vorſchlag: „daß der Effectus ſuſpenſivus wenigſtens praeſtita cautione, wo nicht „bey der erſtern, doch bey weitern, zu benehmen ſey, iſt der wichtigſte und entnommen ex voto correlativo B. Domini Aſſeſſ. ab Ortmann.

§. 12.

Es iſt auch die Aufhebung des effectus ſuſpenſivi das einzige zuverläſſige Mittel, dem mit ſchreyender Ungerechtigkeit verknüpften Mißbrauch der Reſtitutionis in integrum zum größten Theil vorzubeugen, und der Juſtizbeförderung aufzuhelfen: denn nur dadurch kann die Quelle der Uebel für immer verſtopfet werden.

§. 13.

Die in Vorſchlag gebrachten Succumbenzgelder ſind kein zulängliches, ja nicht einmal, in Abſicht auf den langſamen Proceßgang am K. K. Gericht, ein geeignetes Mittel, dem Mißbrauche nur einigen Einhalt zu thun. Der imploratiſche Theil wird immer im Schaden bleiben. Wo hingegen ein frevelhaftes Reſtitutionsgeſuch, und deſſen willkührliche öftere Wiederholung das zuverläſſigſte Mittel iſt, ſich mit fremdem Gute zu bereichern, und das K. K. Gericht iſt, ſtante effectu ſuſpenſivo, nicht im Stande, ſolche Ungerechtigkeit zu verhindern.

§. 14.

Eben ſo unwirkſam ſind die Geldſtrafen: ſie kommen ſehr ſpät hinten nach, wenn der Mißbrauch mit ſeinen ſchädlichen Folgen ſchon lange vorher vollbracht iſt, ſtehen mit dieſen in keiner Proportion, und meiſtens ſind die ſtrafbaren Urheber des Mißbrauchs lange vor Ausgang des Proceſſes verſtorben, oder die Beytreibung der Strafen findet Beſchwerlichkeit und Hinderniſſe.

§. 15.

Die Vorſchläge zu Abſtellung des Mißbrauchs des Remedii reſtitutionis in integrum contra Sententias Camerales ſollen und müſſen ſo beſchaffen ſeyn, daß dadurch a) der legale Gebrauch des Rechtsmittels ſelbſt nicht erſchwert, dagegen aber auch b) dieſes Remedium nicht in protractionem juſtitiae, blos zum Vortheil des condemnirten, hingegen zum Schaden des vorher obſiegenden Theils begünſtiget, und auf die Weiſe der Mißbrauch jenem lucrativ gemacht, ferner c) die aus dem bisherigen unmäßigen Mißbrauch erfolgte ſchädliche Verzögerung anderer Sachen vermieden, und d) der Juſtizbeförderung aufgeholfen; ſofort e) der widrigenfalls unausbleiblichen Zerrüttung des Reichsjuſtizweſens an dieſem höchſten Reichsgerichte wirkſam vorgebeugt werde. Daß ſie endlich f) zu allem dieſem zulänglich ſeyn müſſen, und anders nicht für zweckmäßig geachtet werden können, verſteht ſich von ſelbſt.

§. 16.

Dieſer allgemeine Grundſatz oder Maasſtab zur Beſtimmung des innern Verhältniſſes der Verbeſſerungsvorſchläge iſt der Rechtsregel: Suum cuique: durchaus angemeſſen, und er bedarf daher keiner weitern Rechtfertigung. Er rechtfertiget zugleich dasjenige, was ich von der Nothwendigkeit, daß der Effectus ſuſpenſivus dem Remedio reſtitutionis in integrum benommen werde, geſagt habe.

§. 17.

Von der Regel: daß der Reſtitution kein Effectus ſuſpenſivus in Zukunft mehr zu verſtatten, wären nur die nachſtehenden außerordentlich ſeltenen Fälle auszunehmen, wenn nämlich poſt Sententiam in ipſa executione entweder

a.) durch neuerlich aufgefundene Originalquittung die geſchehene Zahlung in continenti ſo, daß es, außer der bloßen Recognition des Originalis, keiner weitern Verhandlung bedarf, plene erwieſen — oder

b.) die Urteil auf der Stelle per evidentiam facti elidirt werden kann.

Wiewohl es in dieſen Fällen nicht einmal einer Reſtitution zu bedürfen ſcheint; wenigſtens qualificirt ſich der erſte Fall offenbar ad exceptionem in ipſa executione locum habentem.

§. 18.

Bey der ex ratione boni publici ſich rechtfertigenden Aufhebung des Effectus ſuſpenſivi iſt auch nicht ein Schatten von einer Ungerechtigkeit anzutreffen.

§. 19.

Dem Einwurf oder Dubio, welcher aus der Möglichkeit, daß der Implorant Nova vera et relevantia beybringe, hergeleitet wird, ſetze ich mit mehrerm Grunde die durch tägliche Erfahrung beſtätigte Wahrheit, daß die mehreſten Reſtitutionen calumnioſe geſuchet werden, entgegen, und überdem weichet ſothanes die Sache nur von einer Seite betrachtendes Dubium von dem eigentlichen Statu quaeſtionis, der darin beſteht:

Ob ſtante praxi Camerali noviſſima, welche cognitionem praeliminarem, ob die beygebrachten Nova von ſcheinbarer Erheblichkeit ſeyen, oder nicht? gänzlich ausſchließt, der Effectus ſuſpenſivus der Reſtitution ohne Unterſchied zu verſtatten, oder zu benehmen ſey?

ganz und gar ab.

§. 20.

Die noch übrigen Bedenklichkeiten, welche bey der Deliberation im Jahre 1768 in einigen Votis wider die Aufhebung des Effectus ſuſpenſivi bey allen Reſtitutionen geäußert worden, ſind theils ex praemiſſis, theils ex hiſtoria legum und ſonſt leicht zu beantworten. Weil ich nicht weitläuftig ſeyn will; ſo begnüge ich mich, hier nur die einzige Betrachtung zu annectiren: Es iſt

bey

A. ad Rel: 463. de Dato. 17. Dec: 1793.

bey der Reſtitution, welcher der Effectus ſuſpenſivus beygeleget werden will, nicht von Urkunden, die erſt noch aufgeſuchet werden wollen, ſondern von wirklich neu aufgefundenen und producirten Documenten die Rede, und in Anſehung deren bleibet es immer ſehr auffallend und verdächtig, daß der Producent, währender zehen — dreyßig — und mehrjährigen Dauer des Proceſſes an dieſem K. K. Gerichte, adhibita omni diligentia poſſibili, keine Nachricht davon gehabt haben will, und dennoch gleich in den erſten zweyen Monaten poſt publicatam ſententiam, **zur Verhinderung der Execution**, damit hervorrücket.

§. 21.

In Abſicht auf die Abſtellung des Mißbrauchs der Reſtitution iſt es ganz einerley, ob derſelben der Effectus ſuſpenſivus pure, oder ſub conditione praeſtandae prius a parte victrice cautionis benommen wird. Indeſſen halte ich dafür, daß es, um die ergangenen Urteile, dem ordentlichen Rechtslaufe nach, zur Execution zu bringen, a) ſoviel das Adjudicatum in ſeinem ganzen Umfange belanget, keiner Specialcaution de reſtituendo in caſum ſuccumbentiae bedärfe, und auch b) ratione fructuum exinde percipiendorum der imploratiſche vorher obſiegende Theil mit Beſtellung einer Specialcaution regulariter zu verſchonen, und ſich mit der Promiſſione generali de reſtituendo reſtituenda in caſu ſuccumbentiae zu begnügen, allenfalls aber, wenn die adjudicirte Sache ganz oder zum Theil in baarem Gelde oder ſonſtigen Mobilien beſteht, und der obſiegende Theil nicht verhältnißmäßig angeſeſſen, oder notorie arm iſt, dem condemnirten Theile, ohne die Execution der Urteil aufzuhalten, nur zu erlauben ſey, das urtelsmäßige Geldquantum oder ſonſtige Mobilien reſpective gerichtlich zu hinterlegen, und in gerichtlich Verwahrung zu überliefern.

§. 22.

Wollte aber vielmehr dafür gehalten werden, daß die Execution anders nicht, als gegen Caution, zu verfügen ſey; ſo wäre zu Abſchneidung weitläuftiger und nur zum Aufenthalt der Sache gereichender Handlungen über den Cautionspunkt, die Vorſchrift des §. 124. R. J. de 1654. genau zu beobachten, und auf dieſe Weiſe wird der noch weitere bey der Deliberation in anno 1768 wider die Aufhebung des Effectus ſuſpenſivi vorgekommene Einwurf:

> daß über die Caution jedesmal neue oft weitläuftige Handlungen, zum Aufenthalt der Sachen, entſtehen würden, ſtatt die Haupt- oder doch Executionsſache geſchwinder, als der Cautionspunkt, erörtert werden könnnte:

vollkommen beſeitiget.

§. 23.

Sublato effectu ſuſpenſivo, um den es frivolen Reſtitutionen einzig und allein zu thun iſt, finde ich dabey, daß die Reſtitution ex capite novorum poſt ſententiam noviter repertorum zum zweyten — dritten — und mehrmalen geſuchet werden möge, kein Bedenken: quae enim noviter emergunt,

novo indigent auxilio. Meine Abſicht iſt nicht, jemanden das Remedium reſtitutionis in integrum zu entziehen, und ihm den Weg Rechtens zu verſperren; ſondern ich will nur das Reſtitutionsmittel gegen den unleidlichen Mißbrauch ſicher ſtellen, und das allgemeine Beſte des Juſtizweſens ſelbſt erfodert dieſe Sicherſtellung. Dadurch, daß der Appellation öfters der Effectus ſuſpenſivus denegiret wird, entgeht der Subſtanz und Weſenheit dieſes Remedii juris nichts; und eben ſo wenig iſt dem Remedio reſtitutionis und ſeiner Natur der Effectus ſuſpenſivus ſo ganz eingewebt, daß er nicht propter exigentiam boni publici davon getrennt werden könnte.

§. 24.

Bey der Frage: Ob und in wie weit das Remedium reſtitutionis in integrum überhaupt contra ſententiam 1) definitivam, 2) interlocutoriam, a) vim definitivae habentem, b) ſimplicem, ſodann inſonderheit wider die hier nachfolgende verſchiedene Species Sententiarum Cameralium, als: 3) litis conteſtatoriam, eamque vel a) ob contumaciam in non comparendo, vel b) ob contumaciam in non agendo latam, 4) legitimatoriam, 5) actoriam, 6) terminatoriam, 7) praecluſoriam, 8) deſertoriam, 9) non devolutoriam, 10) proviſionalem, 11) poſſeſſorii ſummariiſſimi, 12) poſſeſſorii ordinarii, 13) abſolutoriam a citatione ſuper nullitatibus inſanabilibus, und 14) paritoriam plenam zuläſſig ſey, oder nicht? iſt der zuletzt bemerkte Gegenſtand der wichtigſte.

§. 25.

Ich führe die verſchiedenen Species ſententiarum Cameralium, deren faſt keine vor der Reſtitution ſicher iſt, eigentlich nur in der Abſicht dahier an, um den Reſtitutionsgreuel in ſeinem weiten Umfange, und die daraus entſpringende Unmöglichkeit, die Juſtizpflege an dieſem höchſten Gerichte gebührend zu befördern, deſto anſchaulicher darzuſtellen. Sonſt aber, weil es hier principaliter nur um Vorſchläge zu Abſtellung des Mißbrauchs, welcher mit dem Remedio reſtitutionis in integrum contra Sententias ſub praetextu novorum, vel poſtea noviter repertorum, vel ante ſententiam, tanquam ad rem non facientium, ex praetenſo errore retentorum zur Verhinderung der Execution getrieben wird, zu thun iſt, gehören diejenigen Reſtitutionen, ſo ex alio capite, z. B. blos ad purgandam moram begehrt zu werden pflegen, nicht hieher, und bleiben alſo lediglich jene Reſtitutionen, als zu meinem Endzweck gehörig, zu betrachten übrig, welche contra ſententias definitivas et interlocutorias praegnantes, und übrige oben ſub. num. 10. 11. 12. et 13. bemerkte Species ſententiarum nachgeſuchet werden.

§. 26.

In deren Belange geht meine Meinung kurz dahin: daß das Remedium reſtitutionis contra ſententiam a) proviſionalem, b) in poſſeſſorio ſummariiſſimo latam, c) paritoriam plenam, ſoviel das Punctum Mandati betrifft, nicht zuläſſig ſey. Zwar ſind die Cameralrechtslehrer in ſpecie was Paritoriam plenam belanget, nicht einig: dieſem Streite aber wird nicht wirkſamer, als durch die Aufhebung des Effectus ſuſpenſivi abzuhelfen ſeyn.

§. 27.

§. 27.

Mit der Aufhebung des Effectus ſuſpenſivi fällt zugleich die widrigenfalls nöthige vorläufige Unterſuchung der Cauſalium petitae reſtitutionis zu Berichtigung des Effectus ſuſpenſivi, imgleichen der Streit über die Frage: Ob es zum vorläufigen Erkenntniß intuitu executionis ſuſpendendae vel promovendae einer Adjunction bedärfe, oder nicht? gänzlich hinweg; und dadurch wird die Juſtiz ſehr viel gewinnen.

§. 28.

Ich concludire alſo dahin, daß mittels an Kaiſerliche Majeſtät und das Reich allerunterthänigſt und gehorſamſt zu erſtattenden Berichts, die Aufhebung des Effectus ſuſpenſivi bey künftigen Reſtitutionsgeſuchen contra ſententias definitivas, vel in poſſeſſorio ordinario, vel in petitorio latas, mit alleiniger Ausnahme der oben in §. 17. bemerkten Fälle, als das einzige zuverläſſige Mittel zu gründlicher Abſtellung des ſo ſehr überhand genommenen, und der Juſtizbeförderung an dieſem K. und R. K. Gerichte höchſt nachtheiligen Mißbrauch des Remedii reſtitutionis in integrum, anzurathen ſey.

§. 29.

Und bey dieſem Schluße beharre ich um ſo mehr, als alle andere Verbeſſerungsvorſchläge, die verſchiedentlich in annno 1768 zum Vorſchein gekommen ſind, und die ich ſelbſt durch reifes Nachdenken habe entdecken können, doch nur auf ein unzulängliches Flickwerk hinaus laufen, womit ich mich nicht abgeben mag.

§. 30.

Mit dem Antrage auf die Aufhebung des Effectus ſuſpenſivi vereinige ich nur noch die Punkte a) der Cautionsleiſtung, und b) der nöthigen Verbeſſerung der Eidesformel, beſonders ſo viel c) die Weglaſſung der oben in §. 4. bemerkten Stelle betrifft, welche Punkte mit einander in eine neue Geſetzgebung einſchlagen. Weil jedoch aber dieſe nicht ſo bald, als es wohl zu wünſchen wäre, erfolgen kann, und eben deswegen ein hohes Plenum etwa von mir, als Referenten, Vorſchläge erwarten mag, wie dem übermäßigen Mißbrauche der Reſtitution, und dem daraus entſtehenden Unheil nur einsweilen, ſo viel thunlich, zu ſteuern ſeyn mögte; ſo habe ich mich auf dieſen Fall ſchon vorbereitet, um der Erwartung, oder dem Verlangen eines hohen Pleni gehorſamſt entgegen gehen zu können.

II. Bey der Cumulation der beiden in Geſetzen zugelaſſenen Remediorum Reviſionis et Reſtitutionis

iſt nichts anders, als daß ſolche nicht zur ungebührlichen Vexation, noch ſonſt zur ungerechten doppelten Beläſtigung des vorher obſiegenden Theils gereichen dürfe, zu erinnern. (*Legatur* aus meinem ausführlichen Gutachten die Anmerkung §. 4. num. 12. pag. ferner num. 13. die Anm. I. fol. 14. und §. 7. pag.)

III. In Betreff der novae Supplicationis et ulterioris Deductionis gegen abgeſchlagene Proceſſe

beziehe ich mich auf die Deliberation des Pleni vom Jahre 1785, und die damals vorgekommenen ausführlichen Relationes et Vota; und da von den Concluſis Pleni Cameralis de 14. Februar. d. a., imgleichen von dem in deren Gemäsheit den 18ten ejusdem in audientia publicirten gemeinen Beſcheide bisher eine gute Wirkung zu verſpüren war: ſo erachte ich allerdings räthlich zu ſeyn, daß es noch zur Zeit dabei belaſſen werden möge. (*Legatur* §. 59. pag. meines ausführlichen Gutachtens.)

von Hueber mppr.

Ausführlicher gutachtlicher Vortrag an ein hohes Plenum,

worinn

I. die Mittel,

wie das Remedium reſtitutionis in integrum contra Sententias Camerales ex capite Novorum von ſeinen Mißbräuchen zu befreyen, und der dadurch ſo ſehr verhinderten Beförderung der Juſtizpflege in andern Sachen wirkſam aufzuhelfen ſeyn möge?

II. die Fragen:

1. Ob die Reviſion und Reſtitution neben einander beſtehen mögen?
2. Ob und unter welchen Einſchränkungen nova Supplicatio et ulterior Deductio, nach abgeſchlagenen Proceſſen, als zuläßig zu achten ſey?

erörtert werden.

Veranlaſſung dieſes Vortrags.

In dem Reichsſchluß des Jahrs 1775 art. 28. iſt ein Gutachten der Viſitation, wegen des Mißbrauchs des Remedii reſtitutionis, imgleichen wegen der Cumulation der beiden Remediorum reviſionis et reſtitutionis, zu erfodern nöthig erachtet, auch hiernächſt von dem Kaiſerlichen und Reichskammergericht im Jahr 1782 darüber ſeinen Bericht zu erſtatten ſich erboten, und endlich durch das Kaiſerliche allerhöchſte Reſcript d. d. Weißkirchen den 23ſten Auguſt 1788 die Beſchleunigung des a Collegio Camerali verſprochenen Gutachtens, nicht weniger demſelben alsbald ein zweytes, wegen des von den Parteyen gegen abgeſchlagene Proceſſe bisher zu Hülfe genommenen ſogenannten Remedii novae ſupplicationis et ulterioris deductionis,

mit

mit Beyſchließung der hierauf ſich beziehenden Protocollorum Pleni vom 4ten December 1750 und 14ten Februar 1785 unterthänigſt beyzufügen, befohlen worden. Zum Entwurf und Faſſung dieſer Gutachten geruheten Seine des Herrn Kammerrichters Excellenz mich als Referenten hochgefälligſt anzuordnen. Ich bedaure nur, daß auch meine Nebenſtunden mir bisher zur Beſorgung der ordinären Berufsgeſchäfte ſo unentbehrlich waren, daß mir die erfoderliche Zeit nicht übrig blieb, jene außerordentliche Arbeit ſo bald, als ich es wohl gewünſcht, einem hohen Pleno vorlegen zu können. Mein Vortrag ſelbſt wird den Beweis liefern, daß ich überall nichts an gutem Willen und Fleiß habe ermangeln laſſen. Er iſt ſehr weitläuftig; vielleicht weil ich zu oft, und öfters zu lange in der Arbeit unterbrochen wurde. Er konnte aber auch wegen Wichtigkeit der Sache und Mannigfaltigkeit der Gegenſtände, welche dabey in die reifſte Erwägung gezogen zu werden verdienen, nicht wohl anders, als weitläuftig ausfallen; und eben deswegen finde ich zur bequemern und geſchwindern Ueberſicht des Ganzen dienlich, den ſummariſchen Inhalt hier voraus zu ſetzen.

Inhalt.

§. 1 – 3. Der Mißbrauch des Reſtitutionsmittels gereicht zu ſchädlicher Verzögerung anderer Sachen, macht die bisherige Unmöglichkeit des Kaiſerl. Kammergerichts, alles abzuthun, immer größer, und dienet dem Ungerechten zur Hemmung der Execution.

§. 4. Das Uebel zu heben, ergiengen ſeit 1533 von Zeit zu Zeit Reichsgeſetze, Viſitationsverordnungen und kammergerichtliche gemeine Beſcheide.

1. Der §. 5. des V. A. vom Jahr 1533 leget nur allein den aus wahren und erheblichen Novis geſuchten Reſtitutionen den Effectum ſuſpenſivum bey, mit der Verordnung: **anſonſt mit der Execution fortzuſchreiten.**

Dieſe Stelle des V. A. ward hernach

2. im Jahr 1555 der Kammergerichtsordnung P. III. tit. 52. einverleibt. Hieraus wird behauptet, daß in damaligen Zeiten jede Reſtitution habe *extrajudicialiter* eingeführet werden müßen, und dieſen Satz ſcheinen allerdings

3. der Inhalt des Dubii Cameralis 121 vom Jahr 1595, ſodann

4. der §. 138. des D. A. vom Jahr 1600 zu beſtärken.

5. Das im Jahr 1613 beym Reichstag zur Dictatur gebrachte C. O. C. enthält P. III. tit. 62. in pr., ſodann §. 1. et 2. jene Reichsgeſetze der Jahre 1555 und 1600.

6. Im Jahr 1669 den 7. Jul. wies das Kammergericht durch einen gemeinen Beſcheid die Procuratores an: bey jedem Reſtitutionsgeſuch

geſuch mit Specialgewalt von ihren Prinzipalen zu Ablegung des Reſtitutionseydes gefaßt zu erſcheinen.

7. Der darauf im Jahr 1671 den 7. Jul. gefolgte anderweite gemeine Beſcheid ſchreibet Formulam juramenti, imgleichen Formulam mandati ſpecialis ad praeſtandum juramentum vor, und befiehlt den Prokuratoren: daß ſie, ſobald ſie um Reſtitution gerichtlich anrufen werden, den vorgeſchriebenen Eyd in ihrer Prinzipalen und deren Advokaten, wie auch in ihre der Prokuratoren ſelbſt eigene Seele in eadem audientia, und unerwartet fernern Beſcheides, abſchwören ſollen.

8. Das Decretum Viſitationis vom 27. Nov. 1713 beſtätigte die beiden kammergerichtlichen gemeinen Beſcheide de annis 1669 et 1671.

Anmerkung: Dahingegen brachten die Procuratores durch ihre Monita ſub Num. 1044 actorum Viſitationis es dahin, daß

9. in §. 68. des V. A. de 1713 dem Herrn Kammerrichter anbefohlen wurde, den Parteyen in Reſtitutionsſachen die Zuordnung einiger Beyſitzer aus andern Senaten nicht zu weigern.

Anmerkung: Die Praxis ließ nun keine Reſtitutionsſache mehr ohne Adjunction (wenn ſchon nicht darum gebeten war) erörtern. Nach der Regul beſtand der Reſtitutionsſenat aus zehn Votanten. Je mehr alſo die Adjunctionen bey damaliger geringen Anzahl der Aſſeſſoren, und noch in Uebung geweſener Recurrenz die Vornahme der Reſtitutionsſachen behinderte, deſto mehr nahm der Mißbrauch ſolcher Geſuche überhand.

10. Am 4. April 1721 erließ das Kammergericht abermals einen G. B. und ahndete beſonders in deſſen §. 6, daß die Procuratores a) ſich unbeſonnen zum Reſtitutionseyde offerirten, ohne die Acta eingeſehen, und merita cauſae erwogen zu haben; b) auch ohne zu melden, wie und von wem ſie, oder ihre Prinzipalen ſolche angeblichen Nova, oder warum nicht ehender haben bekommen können; ſodann c) mit Einmiſchung der vorigen Sachen die Acten zu Verzögerung der Juſtiz accumulirten.

11. Im Jahr 1733 den 9ten Febr. verordnete das Kammergericht durch einen G. B., daß die Anerbietung zum Reſtitutionseyde jedes pure, und, ohne die bisher oftmals in fraudem legis angehängte Bedingung, geſchehen, zu dem Ende Procuratores und Advocati ſich in actis et meritis cauſae vorher genüglich, und zu Prüfung ihres Gewiſſens informiren ſollen.

Anmerkung: Die bisherigen Verordnungen, ſo weit ſie zu Abſtellung des Mißbrauchs dienlich ſeyn konnten, wurden nicht beobachtet; hingegen kam a) die Cumulatio der beiden Remediorum

revi-

reviſionis et reſtitutionis auf. b) Suchten die Procuratores die Reſtitution ſtatt *extrajudicialiter*, willkührlich *judicialiter* nach.

Ein= und anderes ſah das Kammergericht für ordnungswidrig und unſchicklich an, und verordnete daher

12. durch einen im Jahr 1760 den 17. Jul. in audientia publicirten G. B.

1. die Entſagung der Reviſion bey nachher eingeführter Reſtitution,

2. die jedesmalige auſſergerichtliche Einführung der Reſtitution.

Anmerkung: Die Rechtfertigungsgründe und das Schickſal dieſes G. B. betreffend: Er ward quoad utramque partem

13. per Concluſum Viſitationis vom 6. May 1768 aufgehoben und unkräftig erkläret.

Anmerkung: Die diesfallſige Beweggründe darſtellend.

§. 5. Fernere Prüfung des befragten G. B. vom 17. Jul. 1760, und Unterſuchung der Frage: Ob nach den Geſetzen die Reſtitutionsimploration extrajudicialiter zu übergeben ſey?

Die Meinungen der Herren Aſſeſſoren über die Nothwendigkeit, Zweck und Nutzen der auſſergerichtlichen Einführung der Reſtitution waren getheilt, dies bezeugen die Vota

I. B. Dni. L. B. à Riedeſel.
II. B. Dni. de L'eau.
III. Dni. L. B. à Zillerberg.
IV. B. Dni. L. B. ab Harprecht.
V. B. Dni. à Summermann.
VI. Dni. à Clauſpruch, und
VII. B. Dni. L. B. à Leipziger.

welchen überall Anmerkungen beygeſetzt ſind.

Das Votum ſub VII. verlanget die auſſergerichtliche Einführung der Reſtitution nur zur unverzüglichen Berichtigung des *Effectus ſuſpenſivi*, und verweiſet, finita hac praedeliberatione, die Implorationsſchrift zu weiterer Erörterung ad judicium.

Anmerkung ad VII, worin dieſes reichhaltige Votum

A. ſub lit. A -- N. zergliedert, und in allen ſeinen Theilen erwogen, ſodann

B. die Grundurſache, warum D. L. B. à Leipziger keine Imploration pro reſtitutione extrajudicialiter abſchlagen wolle, nämlich um die ſonſt nöthige Adjunction zu vermeiden, angezeiget, und darauf

C. daß es keiner Adjunction zum Präliminarerkenntniß intuitu executionis ſuſpendendae vel promovendae bedürfe, ſowohl ex mente et verbis §. 68. R. V. de 1713, als ex praejudiciis Cameralibus dargethan wird.

§. 6. 1) Auf Anrufen des vorher obſiegenden Theils pro mandato de exequendo muß in puncto executionis erkannt werden.

2) Quoad hunc effecum iſt es einerley, ob die Reſtitutionsimploration *judicialiter*, oder *extrajudicialiter* übergeben worden.

3) Die Dubia, daß

a) durch die auſſergerichtliche Einführung der Reſtitution der Lauf des Proceſſus reſtitutorii aufgehalten, und

b) durch die Präliminarcognition zu Berichtigung des Effectus ſuſpenſivi die Deliberationen zum Nachtheil der Juſtiz vervielfältiget würden,

werden removiret.

4) Indeſſen geſchah es aus Mißverſtand des Concluſi Viſitationis vom 6. Maji 1768, daß das K. K. Gericht ſeit dem Bedenken trug, nach übergebener Imploration pro reſtitutione in integrum vorerſt über den Effectum ſuſpenſivum zu erkennen; daher

5) auf die einsweilige ungeſäumte Wiederherſtellung ſothaner Präliminarcognition in Gemäsheit der K. G. O. P. III. tit. 52. angetragen wird.

§. 7. Fortgeſezte Prüfung des kammergerichtlichen G. B. vom 17. Jul. 1760, in ſpecie wegen Entſagung der Reviſion, und Erörterung der Fragen:

1. Ob die Reviſion und Reſtitution neben einander beſtehen mögen?

2. Ob derjenige, welcher nach interponirter und acceptirter Reviſion, auch bereits berichtigter Caution, Reſtitution ſucht, auf den Effectum ſuſpenſivum annoch Anſpruch zu machen habe, oder nicht? und

3. ob er nicht wenigſtens, wenn der Effectus ſuſpenſivus noch Statt haben mag, ſeinem Gegentheil alle durch die abgenöthigte Cautionsbeſtellung demſelben verurſachte Koſten zu erſetzen ſchuldig ſey?

§. 8. Zu den oben in §. 4. angeführten Geſetzen, die Reſtitution betreffend, gehören noch weiters

14. der R. S. vom Jahr 1775, art. 10. 12. et 13, die Aufhebung der Recurrenz betreffend, und art. 28. wegen des Mißbrauchs des Remedii reſtitutionis

Conf. Concluſa Pleni Cameralis vom 20. März 1782.

§. 9.

§. 9. Die ausdrückliche Verordnung

15. des R. K. G. vom Jahr 1788: wie es in Zukunft mit der Adjunction bey den vor, oder nach Errichtung der jetzigen ſtändigen Senate eingeführten Reſtitutionen gehalten, und daß keine Adjunction anders, als auf der Parteyen Verlangen, angeordnet werden ſoll.

§. 10. Der Mißbrauch des Beneficii adjunctionis iſt der Juſtiz weit nachtheiliger, als der Mißbrauch des Reſtitutionsmittels ſelbſt. -- Dieſer behindert nur die Juſtizpflege in andern Sachen. Jener macht ſie unmöglich, und droht eine gänzliche Zerrüttung des Reichsjuſtizweſens. Die Hauptquelle des ein = und andern Mißbrauchs aber liegt in dem Effectu ſuſpenſivo.

§. 11. Durch die ſeit 1533 bis 1733 ergangenen Reichsgeſetze, Viſitationsverordnungen und gemeine Beſcheide wollte man dem Remedio reſtitutionis in integrum contra Sententias Camerales, quoad *Fatale, Solemnia et Materialia*, eine richtige Beſtimmung geben, in der Abſicht und Hoffnung, dadurch dem Mißbrauch und deſſen übeln Folgen vorzubeugen.

§. 12. Von dem Fatali petendae reſtitutionis in integrum überhaupt.

§. 13. In ſpecie von dem Fatali petendae reſtitutionis in integrum contra Sententiam *ob Nova poſtea noviter reperta*. Hieher

§. 14. gehört die in §. 6. des G. B. vom 4. April 1721 enthaltene Verordnung. (S. oben §. 4. n. 10.)

§. 15. Welche ſehr heilſame und der Natur der Sache gemäße Verordnung, ohne Unterſchied, ob die Reſtitution ob nova reperta annoch vor, oder erſt nach der Execution des Urtels geſuchet wird, deſto genauer zu beobachten, und darauf ſtreng zu halten iſt, als

a) das Fatale nicht a die latae Sententiae, ſondern erſt von der Zeit, da die Nova ſich wirklich hervorgethan haben, zu laufen anfängt; folglich

§. 16. b) das Fatale quadriennii ſich jedesmal nur allein auf die Nova actualiter reperta einſchränket, und keineswegs Nova ulteriora adhuc reperienda angeht, ſo daß in deren Belange in infinitum Reſtitution geſucht werden darf. Endlich

§. 17. c) auch die Analogie die genaue Beobachtung der Fatalium erfodert.

§. 18. Dieſe Regul leidet keine Ausnahme in dem Falle, wenn die Reſtitution erſt nach vollbrachter Execution der Urtheil geſuchet wird.

§. 19. Der Implorant kann in keinem Falle ſich der Beobachtung des Requiſiti ratione temporis, und der Beweisführung, welche ihm der §. 6. des G. B. vom 4. April 1721 auflegt, entziehen.

§. 20. Ad Solennia des Rechtsmittels der Reſtitution gehören

a) aus dem G. B. vom 7 Jul. 1669.

Legitimatio procuratoris ad praeſtandum juramentum calumniae ſpeciale;

b) aus dem G. B. vom 7 Jul. 1671.

actualis praeſtatio juramenti a procuratore in primo termino, non ſolum in implorantis principalis, ſed etiam advocati, ſuamque ipſius animam facienda;

c) aus dem G. B. vom 9 Febr. 1733.

oblatio ad praeſtandum juramentum *pure* et ſine clauſula facienda.

§. 21. Die in formula juramenti in puncto reſtitutionis in integrum befindliche Stelle:

„oder doch ſolches zur Sache dienlich zu ſeyn nicht vermeint:

hat jederzeit zu dem Mißbrauch des Rechtsmittels der Reſtitution Anlaß gegeben.

§. 22–24. Dieſe Stelle der Eidesformul läßt ſich

a) weder aus den gemeinen Rechten, noch aus der K. G. O. herleiten. Es kömmt auch noch nicht einmal im C. O. C. etwas davon vor; ſie iſt eine Erfindung ſpäterer Zeiten, die ſich vom Jahr 1669 aus dem am 7. Jul. publicirten Kammergerichtlichen G. B. herſchreibet.

§. 25. b) Wenn die Geſetzgeber in ſothanem Falle der Reſtitution hätten ſtattgeben wollen: ſo würden ſie deren Einführung an ein kurzes Fatale gebunden haben, indem das Quadriennium hieher nicht paſſet.

§. 26 et 27. c) Fortſetzung des Beweiſes, daß der befragte Fall keine juſta cauſa petendae reſtitutionis ſey.

§. 28. d) durch jene Stelle der Eydesformul wird die heilſame Verordnung §. 6. das G. B. vom 4 April 1721 gewöhnlich eludiret.

§. 29. e) Sie läßt ſich auch ex formula juramenti appellationis nicht rechtfertigen; und folget vielmehr aus dem Inhalt dieſer letztern, daß contra ſententiam in appellatorio latam reſtitutio in integrum aus dem Grunde (daß man das neue Einbringen zur Sache dienlich zu ſeyn vorher nicht vermeint habe) ſchlechterdings nicht zuläſſig ſey.

§. 30. f) Wird durch die Beibehaltung der Eidesformul mit dieſer Stelle, ohne Veränderung bey dem zweyten, dritten und noch öftern Reſtitutionsgeſuche, das Fatale quadriennii gänzlich deſtruiret.

§. 31. g) Tauget überhaupt die Faſſung dieſer Eydesformul gar nichts, weil ihr Inhalt theils die Begriffe der mehreſten Partheyen überſteiget, theils

1. weder von ihnen,

2. noch von ihren Advocaten

3. und Procutoren

mit Wahrheit beſchworen werden kann. Zuletzt

§. 32. a. h) lauft es contra naturam juramenti veritatis aſſertorii die in der Eidesformul enthaltene Propoſitiones *alternativas*, welche unmöglich zu gleicher Zeit als wahr in facto neben einander beſtehen können, ſimul et ſemel zu beſchwören, oder beſchwören zu laſſen. Solchem allen nach iſt eine Abänderung und Verbeſſerung der bisherigen Formulae juramenti in puncto reſtitutionis nöthig. Des Endes

§. 32. b. Verbeſſerte, nach dem unterſchiedlichen Verhältniß der Fälle und Perſonen eingerichtete Faſſungen in Vorſchlag gebracht werden.

§. 33. De Materialibus reſtitutionis in integrum, oder, wie die Nova beſchaffen ſeyn ſollen?

§. 34. a. Wie wenig fruchtbar die bisher angeführten Reichsgeſetze, Viſitationsverordnungen und Kammergerichtliche gemeine Beſcheide waren, bezeuget, die tägliche Erfahrung. Es iſt aber auch kein Wunder: denn ſie ſind

a) zum Theil nicht zweckmäſig verſtanden und applicirt worden. So ergieng es der Viſitationsverordnung de 1533, welche hernach im Jahr 1555 der K. G. O. P. III. tit. 52 einverleibet wurde.

b) Zum Theil ſelbſt zweckwidrig: dahin gehören z. B.

1. Die oben §. 21. angeführte Stelle der durch den G. B. vom 7. Jul. 1671 vorgeſchriebenen Eydesformul.

2. Die in §. 68. des V. A. de 1713 verordneten, und per interpretationem uſualem noch weiters ausgedehnten Adjunctionen.

c) und werden *in paſſibus proficuis*, ſo weit ſie noch nützlich ſeyn könnten, nicht beobachtet. So z. B.

1. Der §. 6. des G. B. vom 4 April 1721.

2. Die Verordnung des G. B. vom 7 Jul. 1671, daß der Reſtitutionseyd gleich in primo termino bey gerichtlicher Einführung der Reſtitution in eadem audientia, und unerwartet fernern Beſcheids, abgeſchworen werden ſolle.

3. Die Verordnung des G. B. vom 7 Jul. 1669, wornach in dem Reſtitutionslibell nicht dasjenige, ſo ſchon vorher in facto et jure vorgekommen, wiederholet, ſondern einzig und allein die angeblichen Nova kurz und nervoſe eingeführet werden ſollen.

§. 34. b. Was von dem Vorſchlage B. Dni. Aſſ. de L'eau:

daß der Reſtitutionslibell, wenn er mit unnützen Recapitulationibus priorum angefüllt iſt, dem Procuratori, mit dem Vorbeſcheid: ſolchen nach der Ordnung kurz, und auf ſeine alleinigen Nova zu verfaſſen: zurückzugeben ſey,

zu halten?

§. 35. a. Das Remedium reſtitutionis iſt einem ſolchen unmäßigen Mißbrauche unterworfen, der bei der heutigen innern Verfaſſung des K. K. in wenigen Jahren eine gänzliche Zerrüttung des Reichsjuſtitzweſens nach ſich ziehen muß. Die erſte Hauptquelle dieſes Mißbrauchs liegt

1. in dem Effectu ſuſpenſivo

a. überhaupt, und

b. noch beſonders darin, daß man ſeit 1768 der Reſtitution für ſich, ohne ein vorausgehendes Erkenntniß über deren Qualification, eine uneingeſchränkte Wirkung, die Execution der Urtheile zu hemmen, beyleget.

Dazu kommen noch als Nebenquellen

2. die oftgedachte Stelle der Eydesformul,

3. die Nichtbeobachtung des Fatalis quadriennii petendae reſtitutionis,

4. Die in Abgang gerathene Abſchwörung des Juramenti calumniae ſpecialis, und

5. die im Jahr 1713 aufgekommenen Adjunctionen.

§. 35. b. Die übeln Folgen dieſes Mißbrauchs beſtehen darin, daß

1. die Execution der Urtheile zum unerſetzlichen Schaden der obſiegenden Parteyen gehemmet,

2. Die Beförderung der Juſtitzpflege in andern Sachen verhindert, und

3. Das K. K. G. in die Unmöglichkeit verſetzt wird, alles abzuthun.

§. 35.

§. 35. c. Wird der in §. 35. a. prämittirte Satz ausgeführet und gezeiget, daß die bevorſtehende Gefahr einer gänzlichen Zerrüttung des Reichsjuſtizweſens am Kaiſerlichen Kammergerichte der eigentliche Geſichtspunkt ſey, aus welchem die Schädlichkeit des Mißbrauchs der Reſtitution, ſodann die Zulänglichkeit oder Unzulänglichkeit der Mittel, ſolchem Unweſen abzuhelfen, nnd größerm Unheile vorzubeugen, beurtheilet werden müſſe.

§. 36. Die jüngſte Viſitation ſah die Nothwendigkeit ein, daß dem ſo oft zur Chicane dienenden Gebrauche des Reſtitutionsmittels Schranken geſetzet würden. Es geſchahen zu dem Ende in einigen Votis Vorſchläge, und andere erſuchten das Directorium, dieſen wichtigen Gegenſtand, zur nähern Berahſchlagung, in beſondere Propoſition zu bringen.

§. 37. Darauf wurden ad propoſitionem Directorialem in Seſſ. 189. den 4 Jul. 1768 per Decretum Viſitationis de eodem dem Kaiſerlichen Kammergerichte einige Verbeſſerungsvorſchläge, welche dem hohen Viſitationscongreße verſchiedentlich zugekommen, zum Berichte und Gutachten communiciret.

§. 38. Tenor der eben gedachten Verbeſſerungsvorſchläge.

§. 39. 1. Das Kammergerichtliche Gutachten wurde den 20 Jan. 1769 übergeben, und von Kurmainz in Seſſ. 264. am 3. Febr. d. a. der Viſitationsverſammlung die Anzeige davon gemacht, auch per dictaturam mitgetheilet.

2. Zum weitern Vortrag aber wollte ſich kein gelegener Zeitpunkt finden, und ſo blieb dieſe wichtige Materie unerörtert.

3. Indeſſen fanden die obigen Verbeſſerungsvorſchläge (§. 38.) den Beyfall des Kaiſerlichen Kammergerichts gar nicht; inſonderheit

4. zeigte B. D. Aſſeſſ. L. B. à Leipziger in ſeinem gründlichen Voto, daß ſie Remedia ipſo malo pejora ſeyen.

§. 40. Das Reſultat der Kammergerichtlichen Berathſchlagung, oder Concluſum Pleni vom 20 Dec. 1768, welches nach ſeiner Abtheilung in ſechs Membra, eben ſo viele Verbeſſerungsvorſchläge enthält.

§. 41. Das Membrum VI. Concluſi Pleni, oder der ſechste Vorſchlag:

daß der Effectus ſuſpenſivus, wenigſtens praeſtita cautione, den Reſtitutionen, wo nicht bey der erſtern, doch bey weitern, zu benehmen ſey,

iſt der wichtigſte, und entnommen ex voto correlativo B. Domini Aſſeſſ. ab Ortmann, welches mit ſeinen Gründen extractive hier angeführt, und demſelben

§. 42. ex voto B. Domini Aſſeſſ. à Summermann eine merkwürdige Stelle beygefüget wird.

Anmerkung ad hoc votum Domini à Summermann.

§. 43. Mit den Vorſchlägen der H. H. Aſſeſſoren von Ortmann und von Summermann waren aber die H. H. Aſſeſſoren L. B. à Riedeſel und à Clauſpruch nicht einverſtanden.

a) Aeußerung Domini L. B. à Riedeſel.

§. 44. b) *Votum Domini* Aſſeſſ. à Clauſpruch.

§. 45. a Ausführung des Satzes: daß die Aufhebung des effectusſuſpenſivi das einzige zuverläſſige Mittel ſey, dem mit ſchreyender Ungerechtigkeit verknüpften Mißbrauche des Remedii reſtitutionis in integrum vorzubeugen, und der Juſtitzbeförderung aufzuhelfen.

§. 45. b Die in Vorſchlag gebrachten Succumbenzgelder ſind kein geeignetes und zuverläſſiges Mittel, dem Uebel abzuhelfen. Und von deren nützlichen Einführung bey reichsſtändiſchen Gerichtsſtellen läßt ſich kein Schluß auf das Kaiſ. Kammergericht machen.

§. 45. c Ein frevelhaftes Reſtitutionsgeſuch und deſſen öftere Wiederholung iſt ein zuverläſſiges Mittel, ſich mit fremdem Gute zu bereichern, und das Kaiſ. Kammergericht iſt, ſtante effectu ſuſpenſivo, ſolche Ungerechtigkeit zu verhindern nicht im Stande.

§. 45. d Eben ſo unwirkſam ſind die Geldſtrafen, ſie kommen hinten nach, wenn der Mißbrauch mit ſeinen ſchädlichen Folgen ſchon vollbracht iſt, ſtehen mit dieſem in keiner Proportion, und meiſtens ſind die ſtrafbaren Urheber des Mißbrauchs lange vor Ausgange des Proceſſes verſtorben, oder die Beytreibung der Strafen findet Beſchwerlichkeit und Hinderniſſe.

§. 45. e Allgemeiner und der Rechtsregel: Suum cuique: durchaus anpaſſender Grundſatz oder Maasſtab, zur nöthigen Beſtimmung der Vorfrage:

Wie die Verbeſſerungsvorſchläge in materia praeſenti beſchaffen ſeyn ſollen, und müſſen, damit ſie für zweckmäßig und zulänglich geachtet werden können?

§. 46. Dem Einwurfe oder Dubio, welches wider die Aufhebung des effectus ſuſpenſivi aus der Möglichkeit, daß der Implorant Nova vera et relevantia beybringe, hergeleitet wird, wird mit mehrerm Grunde die durch tägliche Erfahrung beſtätigte Wahrheit, daß die mehreſten Reſtitutionen calumnioſe geſuchet werden, entgegengeſetzet, und

gezeiget,

gezeiget, daß ſothanes die Sache nur von einer Seite betrachtendes Dubium von dem eigentlichen Statu quaeſtionis, der darin beſteht:

Ob ſtante praxi Camerali noviſſima, welche cognitionem praeliminarem: ob die beygebrachten Nova von ſcheinbarer Erheblichkeit ſeyen, oder nicht? gänzlich ausſchließet, der Effectus ſuſpenſivus der Reſtitution ohne Unterſchied zu verſtatten, oder zu benehmen ſey?

ganz und gar abweiche.

Darauf folget die ausführliche Nachweiſung:

I. Daß bey der Ungewißheit, worin der Richter circa relevantiam vel irrelevantiam novorum verſiret, eine unverzügliche Cognition zu Berichtigung des Effectus ſuſpenſivi geſetzmäßig ſey.

II. Daß ſolche Cognitio praeliminaris aber ſeit dem Jahre 1768 in Abgang gerathen, und jedem Reſtitutionsgeſuche, ohne mindeſte vorherige Unterſuchung der angeblichen Novorum, der Effectus ſuſpenſivus bis zum vollendeten Verfahren in reſtitutorio verſtattet werde.

III. Daß die Abſchaffung dieſer neuen Praxis, ſofort die Wiederherſtellung der geſetzmäßigen jedesmaligen Unterſuchung der Cauſalium petitae reſtitutionis zu Berichtung des Effectus ſuſpenſivi, ſo lange, bis die geſetzgebende Gewalt dem Remedio reſtitutionis in integrum den Effectum ſuſpenſivum benehmen wird, propter intereſſe publicum nöthig ſey.

IV. Daß gleichwohl eben auch boni publici cauſa der geſetzgebenden Macht die gänzliche Abſtellung ſothaner Präliminarcognition, ſohin die Abänderung der ſolche Prädeliberation verordnenden K. G. O. P. III. Tit. 52. in dieſem Punkte, jedoch nicht anders, als dergeſtalt, mithin ſub conditione ſine qua non;

V. daß mit dieſer Abſtellung und Abänderung zugleich die Aufhebung des Effectus ſuſpenſivi remedii reſtitutionis in integrum vereiniget werde, anzurathen ſey.

VI. Daß bey der ex ratione intereſſe publici ſich rechtfertigenden Aufhebung des *Effectus ſuſpenſivi* nicht ein Schatten von einer Ungerechtigkeit anzutreffen.

VII. Daß es, um die ergangenen Urtheile dem ordentlichen Rechtslaufe nach, zur Execution zu bringen,

a) ſo viel das Adjudicatum in ſeinem ganzen Umfange belangt, keiner Specialcaution de reſtituendo in caſum ſuccumbentiae bedärfe, und

b) ratione fructuum exinde percipiendorum der imploratiſche vorher obſiegende Theil gleichmäßig mit Beſtellung einer Specialcaution reguariter zu verſchonen ſey.

§. 47. In Abſicht auf die Abſtellung des Mißbrauchs der Reſtitution iſt es ganz einerley; ob derſelben der Effectus ſuſpenſivus pure, oder ſub conditione praeſtandae prius a parte victrice cautionis benommen wird.

Auch waren die Herren Camerales über dieſen Punkt bey der Deliberation anno 1768. nicht einig.

Nichts deſto weniger, wird dem Satze, daß der obſiegende Theil mit einiger Specialcautionsleiſtung regulariter zu verſchonen, und die ergangene Urtheil erga cautionem mere promiſſoriam, das iſt, erga generalem promiſſionem de reſtituendo reſtituenda in caſu ſuccumbentiae, ohne weitern Aufenthalt, zur Execution zu bringen ſey, inhäriret, und ſolcher mit noch mehrern Gründen unterſtützet.

§. 48. Sollte die andere Meinung, nämlich daß die Execution anders nicht, als gegen Caution zu verfügen ſey, Beyfall finden: ſo wird in hunc eventum der weitere auch wider die Aufhebung des *Effectus ſuſpenſivi* gerichtete Einwurf:

daß über die Caution jedesmal neue oft weitläuftige Handlungen, zu merklichem Aufenthalt der Sachen, entſtehen würden, ſtatt die Haupt- oder Executionsſache geſchwinder, als der Cautionspunkt erörtert werden könnte,

ex §. 124. R. J. de 1654 beſeitiget.

§. 49. Anführung und Beantwortung der noch übrigen Bedenklichkeiten, welche bey der Deliberation im Jahr 1768 wider die Aufhebung des Effectus ſuſpenſivi bey allen Reſtitutionen geäußert worden ſind, und zwar

a) daß ſublato effectu ſuſpenſivo die höchſten Reichsſtände und andere Immediati deterioris conditionis, als ihre Unterthanen und Mediati, wären;

§. 50. b) daß bey wichtigen, beſonders in das Petitorium einſchlagenden Sachen die Entſcheidung öfters gar tief aus dem Alterthume, und aus den zu Kriegszeiten ſich öfters verkrochenen Archiven hergeholet werden müßten;

§. 51. c) daß ſelbſt dem blos interponirten Remedio reviſionis, ſo doch nicht den Schatten eines Novi in facto bey ſich führe, ehedem der Effectus ſuſpenſivus eigen geweſen ſey;

§. 52. d) daß Reſtitutio in integrum auch in materia von einem Reviſionsgeſuch differire, da jene Nova in facto erfodere, folglich mehr favorem in jure nach ſich führen müſſe, als das die Antiqua zum Grunde habende Reviſionsgeſuch.

§. 53. Ausnahmen von der Regel: daß dem Remedio reſtitutionis in integrum kein Effectus ſuſpenſivus in Zukunft zu verſtatten; mögen die außer-

außerordentlich ſeltenen Fälle, wenn poſt ſententiam in ipſa executione entweder

1. durch neuerlich aufgefundene Originalquittung die geſchehene Zahlung in continenti, ſo, daß es, außer der bloßen Recognition des Originals, keiner weitern Verhandlung mehr bedarf, plene erwieſen —
oder

2. die Urtheil auf der Stelle per evidentiam facti elidiret werden kann,

abgeben; wiewohl es in dieſen beyden Fällen nicht einmal einer Reſtitution zu bedürfen ſcheinet. Wobey zugleich etwas de exceptionibus in ipſa executione locum habentibus erwähnet wird.

§. 54. Von dem zweyten, dritten und öftern Reſtitutionsgeſuche. Bey der Kammergerichtlichen Deliberation des Jahrs 1768 geſchah in votis

a) Domini Praeſidis Burggravii à Kirchberg p. m.

b) B. Domini Aſſeſſ. à Summermann,

c) Domini Aſſeſſ. ex poſt C. I. Praeſidis L. B. à Trott p. m.

d) Domini Aſſeſſ. à Loſskant.

Der Vorſchlag: daß dieſes *Remedium* nicht öfter, als nur einmal, zuzulaſſen. Hingegen ſtimmte

e) B. Dominus Aſſeſſ. L. B. ab Harprecht

wider die Abſchneidung des zweyten und dritten Reſtitutionsgeſuchs.

Durch die Aufhebung des Effectus ſuſpenſivi werden zum allgemeinen Beßten des Juſtizweſens die in dieſen Votis vorkommenden Deſideria miteinander befriediget.

§. 55. Wider den weiters geſchehenen Vorſchlag: daß das Fatale quadriennii petendae reſtitutionis auf nur ein, oder höchſtens zwey Jahre reſtringiret werden möge: iſt nichts zu erinnern; aber auch dabey ſich nicht aufzuhalten, weil weder das Quadriennium zum Mißbrauche des Remedii reſtitutionis etwas beyträgt, noch die Reſtriction dieſes Fatalis auf eine kürzere Zeit zur Abſtellung gedachten Mißbrauchs etwas beytragen kann.

§. 56. Von den Fällen, worin das Remedium reſtitutionis i. i. Platz greifet; oder, Erörterung der Frage: ob und wie weit dieſes Remedium überhaupt contra Sententiam

1. definitivam,

2. interlocutoriam,

a) vim definitivae habentem,

b) ſimplicem,

ſodann inſonderheit wider die nachſtehenden verſchiedenen Species Sententiarum Cameralium, als

3. litis conteſtatoriam, eamque vel

a) ob contumaciam, in non comparendo, vel

b) ob contumaciam in non agendo latam,

4. legitimatoriam,

5. actoriam,

6. terminatoriam,

7. praecluſoriam,

8. deſertoriam,

9. nondevolutoriam

10. proviſionalem,

11. poſſeſſorii ſummariiſſimi,

12. poſſeſſorii ordinarii

13. abſolutoriam a citatione ſuper nullitatibus inſanabilibus,

14. paritoriam plenam,

zuläſſig ſey, oder nicht?

Der ſub num. 14. bemerkte Gegenſtand iſt der wichtigſte, und wird deswegen ausführlich abgehandelt.

§. 57. Erklärung der Abſicht, in welcher die verſchiedene, jedoch größtentheils nicht zum Hauptzwecke des gegenwärtigen Vortrags gehörigen Species Sententiarum in §. praec. angeführt worden, mit dem Anhange, daß dem gelehrten Streite der Kameral-Rechtslehrer über die Frage: ob *reſtitutio contra ſententiam in ſummariiſſimo latam*, imgleichen *contra paritoriam plenam* Platz greiſe? nicht wirkſamer, als durch die Aufhebung des Effectus ſuſpenſivi abzuhelfen ſey; wohin alſo nochmalen angetragen, und dabey nur dieſes noch erinnert wird, daß es intuitu interlocutoriarum praegnantium, welche auf Eyd oder Beweis gehen, keiner beſondern Ausnahme bedärfe, ſondern dieſe ſich ſchon von ſelbſt verſtehe, weil es bey gedachten Interlocutorien auf die Execution noch nicht ankömmt.

§. 58. Vorſchlag zu möglichſter Verminderung des aus den Adjunctionen mit ganzen Senaten der Juſtitzbeförderung zugehenden großen Nachtheils.

§. 59. In Betreff der novae Supplicationis et ulterioris deductionis gegen abgeſchlagene Proceſſe wird ſich auf die Deliberation des Pleni vom Jahre 1785, und die damals vorgekommenen ausführlichen Relationes et Vota bezogen, und dabey nur die bisher verſpürte gute Wirkung des in conſe-

quen-

quentiam concluſorum Pleni vom 14. Febr. deſ. Jahrs den 18ten ejusdem in audientia publicirten gemeinen Beſcheids bemerklich gemacht.

§. 60. Schlüſſe dieſes gutachtlichen Vortrags.

§. 61. Beſchluß des Ganzen.

---

§. 1.

Finis litium eſt, ut finiantur. In allen wohl eingerichteten Staaten wird bey dem Juſtitzweſen hauptſächlich der Bedacht dahin genommen, daß den Rechtsſtreitigkeiten ein Ziel geſetzet, und ſie nicht verewiget werden, damit die Parteyen doch einmal ſicher und ruhig bey ihrem durch Urtel und Recht erhaltenen Eigenthume verbleiben können.

§. 2.

Es wäre zu wünſchen, daß das Deutſche Reich nicht weniger einer ſolchen heilſamen Veranſtaltung ſich zu rühmen hätte. Leider! iſt aber das Kaiſerliche Kammergericht, vermöge ſeiner innern Einrichtung, nicht im Stande, auch nur den größten Theil von den daſelbſt anhängigen Sachen abzuthun. Hier iſt alſo der Fall, daß nicht allen und jeden Parteyen, die Rechtsſachen am Kammergerichte haben, geholfen werden kann. Durch die vielen Reſtitutionsgeſuche muß nothwendig die Zahl der rückſtändigen alten Sachen immer gehäufet, und die Unmöglichkeit alles abzuthun immer größer werden. Wenn dieſem Uebel nicht abgeholfen wird: ſo wird das Kammergericht den immerwährenden Vorwurf einer weſentlichen Unvollkommenheit behalten.

§. 3.

Bekanntlich iſt faſt kein Urtheil, die in einer nur etwas wichtigen oder illüſtern Sache ergeht, vor dem Remedio reſtitutionis in integrum ſicher, weil mittels des demſelben beygelegten Effectus ſuſpenſivi der implorantiſche, vorher unterliegende Theil, welcher entweder im Beſitz und Genuſſe des Objecti litis ſich zu erhalten ſuchet, oder nicht zu zahlen gedenket, Gelegenheit und Zeit gewinnet, die ihm nachtheilige Wirkung des Judicati zu hemmen. In ſolcher Abſicht wird gedachtes Remedium, nicht nur einmal, ſondern gewöhnlich zwey- drey- und viermalen mißbrauchet, dadurch aber der Proceß gleichſam verewiget, der vorher gewinnende Theil öfters Zeit ſeines ganzen Lebens um den Genuß ſeines ſauer erfochtenen Judicati gebracht, und dem Kaiſerlichen Kammergerichte die Arbeit unendlich erſchweret, auch zu Erledigung anderer Rechtsſachen viele koſtbare Zeit entzogen.

§. 4.

Dieſe Klage iſt ſchon alt. Schon lange ſah man ein, wie ſehr die Beförderung der Juſtitz und das Wohl der Parteyen darauf beruhe, daß

den Mißbräuchen des Reſtitutionsmittels, und den daraus entſpringenden nachtheiligen Folgen vorgebeuget werde. Es fehlt auch nicht an diesfallſigen von Zeit zu Zeit ergangenen Reichsgeſetzen, Viſitationsverordnungen und Kammergerichtlichen gemeinen Beſcheiden.

1) Die Viſitation vom Jahr 1533, welche dem wahrgenommenen Unheil ſteuern wollte, verordnete in §. 5. ihres Viſitationsabſchieds:

> Nachdem auch in dieſer Viſitation befunden, daß die Procuratores reſtitutionem wider erlangte Endurtheile vielfältig pflegen zu bitten, welches zu Verhinderung der Execution und merklichen Schaden der gewinnenden Partey gereichet, ſollen Kammerrichter und Beyſitzer ein fleißiges Aufſehen haben, und, wo ſie befinden, daß die Reſtitution *calumnioſe*, oder gefährlicher Weiſe, oder aus Urſachen, ſo vormals im Gerichtshandel angezogen und deducirt worden wären, oder ſonſt aus neuen unrechtmäßigen und unerheblichen Urſachen begehrt, ſolcher gebetener Reſtitution unangeſehen, in der Execution vermöge gemeiner Rechte fortfahren, und die Procuratores, oder Parteyen, welcher unter ihnen daran ſchuldig, in die Expenſas condemniren: wo aber einige Parteyen die Reſtitution aus rechtmäßigen erheblichen Urſachen zu bitten vorhätte, ſoll daſſelbe articulatim geſchehen, damit ſich die Richter darnach wiſſen zu halten.

Dieſe Stelle wurde hernach

2) der K. G. O. vom Jahr 1555 P. III. tit. 52. von Reſtitution wider die Urtheile des Kammergerichts von Wort zu Worte einverleibet.

Hieraus wird von einigen Kameraliſten behauptet, daß in damaligen Zeiten jede Reſtitution extrajudicialiter mediante ſupplica pro citatione ad videndum ſe reſtitui contra latam ſententiam hätte begehrt, der Supplik die neuen Beweiſe und Urkunden beygelegt, ihre Beſchaffenheit ſummarie geprüft, und fürnehmlich in Anſehung des zu verſtattenden oder abzuſchlagenden Effectus ſuſpenſivi ein Erkenntniß ertheilet werden müſſen. Dieſe Behauptung hat auch nicht nur allein dieſes für ſich, daß der Sinn der oben aus dem Viſitationsabſchiede vom Jahr 1533 angeführten und in die K. G. O. aufgenommenen Stelle, worin nur allein den nicht calumnioſe geſuchten Reſtitutionen der Effectus ſuſpenſivus beygeleget wird, mit der Verordnung: anſonſt mit der Execution fortzuſchreiten, hierauf zu gehen ſcheinet; ſondern ſie wird quoad factum noch beſonders

3) durch den Inhalt des im Jahr 1595 der Entſcheidung des geſammten Reichs vorgelegten Dubii Cameralis 121 unterſtützet, welches alſo lautet:

> Wann adverſus *interlocutoriam* reſtitutio in integrum zu bitten, iſt für gut geachtet, daß es, wenn ein *Procurator* ſonſt ſchon *apud acta* (dieweilen in ſolchen Punkten auch ſchleunig zu procediren iſt) beſondere Citation ad videndum ſe reſtitui nicht vonnöthen, ſondern ſolche Petitiones alsbald judicaliter ſummarie oder articulatim vorgebracht werden

den mögten: denn, obwohl die Ordnung Part. 3. tit. 52 generaliter redet, iſt doch quaſi communibus dafür gehalten, daß dieſe Diſpoſitio mehr de definitivis, als von dergleichen ſchlechten Interlocutoriis zu verſtehen ſey. Jedoch iſt hiemit Judici nicht benommen, im Falle er es nothwendig erachtet, den Partheyen articulatim zu handeln aufzulegen.

Das Kammergericht wollte, wie hieraus erhellet, zwiſchen den Definitivis und Interlocutoriis einen Unterſchied finden: es erhielt aber auf dieſes Dubium damals keine Reſolution, ſondern es wurde zur fernern Unterſuchung ausgeſtellet. Endlich jedoch iſt das Kammergerichtliche Gutachten

4) durch den D. A. vom Jahr 1600 §. 138 genehmigt, ſofort die Nachſuchung der Reſtitution contra ſententias interlocutorias judicialiter zu thun verſtattet, hiedurch aber deſto mehr feſtgeſetzt worden, daß jede Reſtitutio contra ſententiam definitivam nicht anders, als extrajudicialiter, mediante ſupplica pro citatione ad videndum ſe reſtitui, begehret werden ſolle.

5) Das im Jahre 1613 beym verſammelten Reichstage zur Dictatur gebrachte C. O. C. enthält Part, 3. tit. 62 in pr. ſodann §. 1 et 2 die bisher angeführten Geſetze von den Jahren 1555 und 1600 nach ihrem ganzen Inhalte.

Der Mißbrauch des Remedii reſtitutionis hatte ſchon in dieſen Zeiten dergeſtalt überhand genommen, daß faſt bey jeder abgeurtheilten Sache Reſtitution geſucht, hingegen die vorgeſchriebenen Requiſita wenig beobachtet wurden.

Dieſem geſetzwidrigen Beginnen ſuchte nun das Kammergericht

6) durch einen gemeinen Beſcheid vom 7. Jul. 1669 Einhalt zu thun, und wies in ſolcher Abſicht zugleich die Procuratores an: bey jedem Reſtitutionsgeſuche mit Specialgewalt von ihren Prinzipalen zu Abſtattung des Eydes: daß weder ſie, oder jetzt gedachte ihre Prinzipalen und deren Advokaten von ſolchem neuen Einbringen vorher einige Wiſſenſchaft gehabt, oder ſelbiges zu der Sache dienlich zu ſeyn nicht vermeint: jederzeit gefaßt zu erſcheinen.

Der gemeine Beſcheid ſelbſt lautet alſo:

Nachdem man eine Zeit her wahrgenommen, daß faſt in allen an dieſem K. K. G. abgeurtheilten Sachen das Beneficium reſtitutionis in integrum mißbraucht und die in den beſchriebenen gemeinen Rechten, auch Reichsſatz- und Ordnungen dazu erforderte *Requiſita* wenig beobachtet worden; indem bey denen deshalben einbringenden Implorationsſchriften nichts Neues, ſondern eben dasjenige, was in vorigen Inſtanzien in jure et facto ausführlich vorgekommen, und darüber in facto nach reifer Erwägung und Deliberation bereits geſprochen iſt, von neuem wiederum hervorgezogen, verdrüßlich recapitulirt, und alſo vielmehr, was zu einer Reviſions- oder Reſtitutionsinſtanz gehörig, auf die Bahn gebracht, ja wohl gar anzüg- und taxirliche Imputationes durch der Schriftſteller Unbeſcheidenheit jeweilen mit eingerücket werden: welches dann nicht allein zu hochſtrafbarem

Reſpect dieß des H. R. R. höchſten Gerichts, und vergeblicher Bemühung der *Senatuum*, bevorab der Re- und Correferenten, ſondern auch zu unverantwortlicher Wiederholung bereits decidirter Streitigkeiten, und ſchädlicher Verzögerung anderer Sachen gereichen thut: als iſt hiemit der ernſtliche Befehl an alle Advocaten und Procuratoren, daß ſie ſich inskünftig ſolcher unordentlicher Mißbräuch gänzlich enthalten, und in den Fällen, wo gegen ausgeſprochene Urtheile ſie das Remedium reſtitutionis in integrum Platz zu haben, und die Sache von Rechtswegen dazu genugſam qualificirt zu ſeyn erachten werden, nicht dasjenige, ſo ſchon vorher *in facto et jure* vorgekommen, wiederholen, weniger einige ihrer Seits conjecturirt und eingebildete Rationes decidendi und deren Refutationes mit einmiſchen, ſondern einzig und allein die *in facto* emergirende neue dienlich- und erhebliche Umſtände, oder zur Hand gebrachte Urkunden, briefliche Scheine und *Documenta*, in den Handlungen, ſo ſie deshalben überreichen, kurz nervoſe einführen, und zugleich mit Specialgewalten von ihren Prinzipalen, zu Abſtattung des Eydes: daß weder ſie, oder jeztgedachte ihre Prinzipalen, und deren Advocaten von ſolchem neuen Einbringen vorhero einige Wiſſenſchaft gehabt, oder ſelbiges zu der Sachen dienlich zu ſeyn nicht vermeint, jederzeit gefaßt erſcheinen, in alle Weg aber die ihnen in ſolchen Reſtitutions- und allen andern Sachen zugefertigte Schriften, ehe ſie gerichtlich übergeben werden, fleißig überlegen, und wo etwas darin befindlich, ſo dieſes K. K. G. Reſpect, oder der, vermög der Ordnung, erforderten Beſcheidenheit zuwieder wäre, ſolches vor ſich ſelbſt verbeſſern und zum Glimpf bringen, oder gehöriger Orten zurückſenden: keineswegs aber auf einigerley Reſervation oder Proteſtation non approbationis contentorum, noch was ſonſten dergleichen ſeyn mag, ſich verlaſſen, dieſem allem ohnausgeſetzt nachkommen, und im widrigen einer unausbleiblichen Geldſtrafe, oder auch, geſtalten Sachen nach, der Suſpenſion, oder wohl gar Remotion ab officio gewärtig ſeyn ſollen.

Darauf folgte

7) im Jahr 1671 am 7 Jul. ein anderweiter gemeiner Beſcheid, vermöge deſſen die Formula juramenti in puncto reſtitutionis in integrum, ſo wie ſolche noch heut zu Tage gewöhnlich iſt, ingleichen Formula mandati ſpecialis ad praeſtandum iuramentum in öffentlicher Audienz publicirt, und befohlen worden:

Daß, gleichwie dieſes K. K. G. Procuratores das Juramentum calumniae et appellationis in primo termino gerichtlich abzuſtatten ſchuldig und verbunden ſeynd: alſo dieſelbe auch hinführo in denjenigen Sachen, worin man gegen die hieſelbſt ausgeſprochene Urtheile das Remedium reſtitutionis in integrum an Hand zu nehmen gemeint iſt, ſobald ſie deswegen gerichtlich anrufen werden, das hierüber nunmehr abſonderlich verfaßte *Juramentum* nach Jnhalt beykommender Formulen ſowohl Specialgewalts, als auch beſagten Juramenti, in

ihrer Prinzipalen und deren Advocaten (ſo dem Gewalt jedesmal mit einzuverleiben) wie auch in ihre der Procuratoren ſelbſt eigene Seele *in eadem audientia,* und unerwartet fernern Beſcheids, abſchwören ſollen.

Dieſer gemeine Beſcheid, imgleichen der vorhergehende vom 7 Jul. 1669 ſind

8) in dem Viſitationsdecrete vom 27. Nov. 1713 ausdrücklich gutgeheißen worden.

Anmerkung: Es iſt eine zuverläſſige, durch mehr als zweyhundertjährige Erfahrung beſtätigte Wahrheit, daß das Remedium reſtitutionis wider ausgeſprochene Urtheile von der unterliegenden aber im Vortheile ſitzenden Partey gewöhnlich und meiſtentheils freventlich, und in der gefährlichen Abſicht mißbrauchet werde, um die Juſtiz zu verzögern, die Execution der Urtheile zu verhindern, den vorher obſiegenden Theil durch längern Aufenthalt und ſchwere Proceßkoſten zu ermüden, ihn durch neue hervorgeſuchte Chicanen und andere gewiſſenloſe Kunſtgriffe, wo möglich, entweder ganz um ſein Recht zu bringen, oder zu einem nachtheiligen Vergleiche zu zwingen. Man darf nur die Protocolla actorum in dergleichen Sachen einſehen, ſo wird einem ſogleich die Ueberzeugung daraus entgegen kommen, wie ſehr die im Vortheile ſitzende Partey, aus ſelbſt eigenem Gefühle und Bewußtſeyn ihres Unrechts, allſchon bey dem Verfahren vor der erfolgten Urtheil durch unmäßiges, öfters viele Jahre lang nur zu Einbringung einer einzigen Handlung fortgeſetztes Friſtſuchen, durch Eindringung überzähliger Schriften mit neuen Beylagen, und andere Mittel die Sache unglaublich ins weite zu ſpielen, und von endlicher Entſcheidung abzuhalten befliſſen war. Erfolget endlich eine Urthel, welche eben dieſer Partey entweder Zahlung, oder Abtretung eines Guts, oder Abſtand von einer bisher unrechtmäßig geübten Gerechtſame auferlegt: ſo iſt ſie ſchon in den erſten zwey- oder dreyen Monaten nach publicirter Urtheil mit einer Implorationsſchrift pro reſtitutione in integrum contra latam ſententiam, mit angeblich neuen Beweiſen, neu aufgefundenen Urkunden bey der Hand, wovon ſie vorher, und alſo während den 10, 20, 30 und mehrern Jahren des Proceſſes einige Wiſſenſchaft nicht gehabt, oder doch ſolche zur Sache dienlich zu ſeyn nicht vermeint haben will, die gleichwohl von ſolcher Erheblichkeit ſeyn ſollen, daß ſie den Richter zu Fällung eines andern Rechtsſpruches ganz gewiß würden bewogen haben, wenn ſie ein Theil der ehemaligen gerichtlichen Handlungen geweſen wären. Mit dergleichen ſchon an und für ſich ſelbſt ſehr auffallenden Vorgeben wird vorerſt nichts anders geſuchet, und iſt von je her nichts anders geſucht worden, als die Kraft der ausgeſprochenen Urtheil und die Vollziehung der Execution zu hemmen. Jedoch war vor dem Jahre 1713 zur Präliminarprüfung des neuen Einbringens, ſofort zum Erkenntniß, ob ſich die Sache zur Reſtitution qualificire, oder nicht? ſohin der Effectus ſuſpenſivus zu verſtatten, oder, der geſuchten Reſtitution ungehindert, mit der Execution fortzuſchreiten ſey? eine Adjunctio Senatus nicht erforderlich. Dem vorigen Referenten und Senat, welche ſchon bey der erſten Erkenntniß die Hauptſache mit allen und jeden Umſtänden aufs genaueſte unterſucht und erwogen hatten, und

alſo ſolche im innerſten kannten, war es auch in der That ein leichtes, den Grund oder Ungrund, die Erheblichkeit oder Unerheblichkeit der beygebrachten Novorum auf der Stelle zu überſehen, ſofort die Qualification des Reſtitutionsgeſuches zu beurtheilen; und ſo mag dann manchen Imploranten und ihren Advocaten, wenn nur die Sachen bald zum Vortrage gelangen konnten, oft wider ihre Wünſche und Erwartung allzu frühzeitig, entweder durch gänzliche Verwerfung des durchaus unqualificirt befundenen Reſtitutionsgeſuchs und Abſchlagung der gebeteten Citation, oder wenigſtens durch Denegirung des Effectus ſuſpenſivi, ein ſehr großer Strich durch ihre Rechnungen gemacht worden ſeyn. Wie es nun etwas ganz gewöhnliches iſt, daß Parteyen, ihre Advocaten und Procuratoren den Erfolg widriger Decrete oder Urtheile nicht der Unſtatthaftigkeit ihrer Geſuche, oder der Ungerechtigkeit der Sachen, welche ſie gleichwohl vertheidigen, zuſchreiben, ſondern die Schuld lieber den Referenten oder Votanten beymeſſen wollen, und daher denſelben bald Uebereilung oder Unwiſſenheit, bald Ungerechtigkeit, Parteylichkeit, Haß, Mißgunſt, und was ſonſt nur Häßliches erdacht werden mag, zu Laſt legen: ſo ergieng es auch hier. Es ward nämlich ausgeklügelt, daß in denjenigen Fällen, da Reſtitutio in integrum geſuchet würde, die Referenten von ihren vorigen Meinungen aus Eigenſinn oder Vorurtheile nicht leicht abgiengen, und die neuen angeführten öfters wichtigen Urſachen zu Zeiten außer Acht ließen. Unter dieſem Vorwande giengen bey voriger Viſitation die Procuratores ihn ihren Monitis ſub num. 1044. act. Viſitat. ſo weit, daß ſie einen neuen Senat und Correferenten verlangten. Ein neuer ſehr zweckmäßig erdachter Abweg, die Execution ergangener Urtheile auf mehrere Jahre zu verhindern, und länger als vorhin den Effectum ſuſpenſivum genießen, folglich in dem ungerechten Beſitz und Genuſſe fremden Gutes ſich erhalten zu können.

Dieſem Verlangen wurde zwar nicht willfahret: gleichwohlen brachten es die Procuratoren dahin, daß

9) in §. 68. R. V. de 1713. dem Herrn Kammerrichter anbefohlen worden, den Parteyen in Reſtitutionsſachen die Zuordnung einiger Beyſitzer aus andern Senaten nicht zu weigern.

Die Worte dieſes §. 68. ſind:

Nicht weniger iſt vorgekommen, daß in denienigen Fällen, da Reſtitutio in integrum geſuchet wird, die Referenten von ihren vorigen Meinungen nicht leicht abgehen, und die neue angeführte öfters wichtige Urſachen zu Zeiten außer Acht laſſen. Weilen nun hierdurch den Parteyen ein unwiederbringlicher Schaden zugezogen werden könnte; ſo hat der Herr Kammerrichter ihnen ſolchenfalls die Zuordnung einiger Beyſitzer aus andern Senaten nicht zu weigern, und trägt man im übrigen keinen Zweifel, es werde der jedesmalige Re- und Correferent ſein Gewiſſen hiebey beobachten.

Und dieſe Stelle des Viſitationsabſchieds iſt ex Concluſo Viſitationis vom 26. Oct. 1712. entnommen, des Inhalts:

Es

Es wäre hierinen dem Petito Procuratorum zu deferiren, und diesfalls die Verordnung dem künftigen V. A. zu inſeriren, jedoch, daß dem vorigen Senatui eben nicht ein ganzer Senat, ſondern nur einer oder zwey ex alio Senatu adjungiret werden.

Anmerkung: Obſchon nun die vorher angeführte Viſitationsverordnung nach ihrem deutlichen Inhalte dem Herrn Kammerrichter nur befahl, in Reſtitutionsſachen die Zuordnung einiger Beyſitzer aus andern Senaten nicht zu weigern, ſohin ſelbe nur alsdann zu geſtatten, wenn der implorantiſche Theil darum würde gebeten haben: ſo beſtand jedoch der Gerichtsgebrauch bis zu der im Jahre 1782 zum Stande gekommenen Vermehrung des Kammergerichts mit 8 neuen Beyſitzern, und damit eingeführter neuer Einrichtung der Senate darinne, daß keine Reſtitutionsſache ohne Adjunction, das iſt, ohne Verſtärkung des vorigen Senats vorgenommen werden konnte: auch wurden allezeit vier neue Aſſeſſoren, obſchon der §. 68. R. V. keine Anzahl beſtimmet, dem vorigen Senate beygeſetzet, ſo daß nach der Regel der Reſtitutionsſenat von zehn Votanten war, welches aber die Vornahme der in reſtitutorio befangener Rechtsſachen deſto mehr verhinderte, als theils die damalige geringe Anzahl der Aſſeſſoren eine Adjunction, theils die ſogenannte Recurrenz die Wiederzuſammenbringung der Mitglieder des vorigen Senats öfters durch viele Jahre faſt unmöglich machte.

Wegen all ſolcher und zum Theile in der mangelhaften Verfaſſung des Gerichtes ſelbſt gegründeter Hinderniſſe konnten die Reſtitutionsſachen kaum einen Ausgang gewinnen: deſto mehr nahm aber auch eben deswegen der Mißbrauch des Reſtitutionsmittels zum großen Nachtheile der Juſtiz überhand, und er riß ſo weit ein, daß das Kammergericht abermals nöthig fand, zu Einſtellung des Unweſens,

10) am 4. April 1721 einen gemeinen Beſcheid publiciren zu laſſen. Darin kommen verſchiedene hieher nicht gehörigen Mängel, Gebrechen, Verſäumniſſe und Nachläſſigkeiten, wodurch dieſes K. K. G. Advocati und Procuratores wider die Ordnung, Reichs- und Viſitationsabſchiede, auch gemeine Beſcheide vielfältig zu handeln pflegten, vor. Nur die §. §. 6. und 7. betreffen die Contraventionen bey nachſuchender Reſtitution in integrum, und zwar

§. 6. daß die Procuratores bey ſuchender Reſtitution a. ſich unbeſonnen zum Eyde vor Gefährde, auch in eigene Sele, offerirten, ohne die Acta eingeſehen, und, ob es in der That neue vorhin nicht vorgebrachte und abgeurtheilte Sachen ſeyen, erwogen zu haben; b. auch ohne zu melden, wie und von wem ſie, oder ihre Prinzipalen ſolche angeblichen Nova, oder warum nicht ehender haben bekommen können, ſodann c. mit Einmiſchung der vorigen Sachen die Acten ſowohl zur Mühe des Referenten, als zur Verzögerung der Juſtiz accumulirten.

Desgleichen

§. 7. daß auf übergebenes Reſtitutionsgeſuch der Gegentheil ſelbſt nur per

generalia als vorhin vorgekommenen Sachen contradicirte, da vielmehr, wo es in actis vorgekommen, dabey ſpecialiter gemeldet werden ſollte.

Endlich geht der Schluß dieſes in ſeiner Maaße heilſamen gemeinen Beſcheids dahin:

> alle dieſe Mängel, und wo ſonſt in der Kammergerichtsordnung, Reichs- und Viſitationsabſchieden, auch gemeinen Beſcheiden bis anhero nicht nachgelebt worden, ſollen abgeſtellet werden, geſtalten ſämtlichen Advocaten und Procuratoren deren ſorgſame Vermeidung und Verbeſſerung mit mehrerer Beobachtung ihrer Schuldigkeit hiermit ernſtlich anbefohlen wird, nebſt Verordnung, weilen die bisherige leidentliche Strafen in den Armenſäckel ein- und anderer Uebertretung halber die verhoffte Remedirung nicht wirken wollen, daß bey weiterm Verſpüren ſolcher obgemeldten und anderer ordnungswidrigen Verbrechen, geſtalten Dingen nach, mit mehrerm Einſehen und Beſtrafung verfahren werden ſolle.

11) Im Jahre 1733 den 9. Febr. ergieng ein anderweiter gemeiner Beſcheid, tenoris:

> Demnach zeithero oftmals wahrgenommen worden, daß dieſes K. K. G. Advocati und Procuratores in Sachen, wo wider die gefällte Urtheile Reſtitutio in integrum geſuchet wird, zu dem erforderlichen Juramento calumniae ſpeciali ſich nicht *pure* ſondern mit angehängtem Beding, wann ſie vom Richter dazu gelaſſen werden wollten, anzuerbieten, faſt in Gewohnheit genommen; ſolches aber denen hiebevor anno 1669 und 1671 eröffneten, und durch den jüngern Viſitationsabſchied beſtätigten gemeinen Beſcheiden ganz entgegen: **Als iſt hiermit die Verordnung**, daß, ſo oft Reſtitutio in integrum wider dieſes K. K. G. Urtel geſuchet würde, **die Anerbietung zu gedachtem Eyde jedesmalen** *pure*, **und ohne vorerwehnte Bedingung geſchehen**, zu dem **Ende** Procuratores und Advocati ſich in den *Actis* und *Meritis cauſae* **vorhero genüglich, und zu Prüfung ihres Gewiſſens** informiren ſollen, mit der ernſtlichen Verwarnung, daß **widrigenfalls die geſuchte** *Reſtitutio in integrum* **nicht verſtattet**, ſondern **ergangene Urtel zu wirklicher Execution gebracht**, auch gegen die Uebertretere mit gebührender Strafe verfahren werden ſolle.

Anmerkung: Ob die bisherigen Reichsgeſetze, Viſitationsverordnungen und gemeinen Beſcheide die geeigneten Mittel befaſſen, den Mißbrauch des Remedii reſtitutionis in integrum, mit ſeinen übeln Folgen, ganz und aus dem Grunde zu heben, dergeſtalten, daß, wenn nur gedachte Vorſchriften genau befolget und beobachtet würden, alsdann der unter den darin enthaltenen Beſtimmungen noch zugelaſſene Gebrauch ſothanen Rechtsmittels nicht weiter, wie bisher, die Juſtizbeförderung in andern Sachen verhindern, die Execution der ausgeſprochenen Urtheil ungebührlich aufzuhalten, und dem imploratiſchen vorher obſiegenden Theile zum wahren Schaden und ungerechter Bedrückung gereichen könnte; oder ob nicht vielmehr theils durch die in den gemeinen Beſchei-

ſcheiden von 1669 und 1671 vorgeſchriebene Eydesformul, theils durch die in §. 68. R. V. de 1713 verordnete Adjunctionem Senatus, oder etwa durch eine dem Sinne und den Worten dieſer Verordnung zuwiderlaufende allzuweite Ausdähnung derſelben, neue Nebenquellen des Mißbrauchs geöffnet, und der Hauptquelle alles Uebels, welche in dem Effectu ſuſpenſivo überhaupt, und noch mehr in dem uneingeſchränkten Effectu ſuſpenſivo, in Vereinigung mit dem böſen Willen der Parteyen und ihrer Advocaten beſteht, ein deſto freyerer, ungehindert- und ſtärkerer Ausfluß verſchafft worden ſey, davon wird unten das Nähere vorkommen. Hier alſo begnüge ich mich nur mit der Bemerkung, daß die bisherigen Geſetze, Verordnungen und gemeinen Beſcheide in proficuis nicht beobachtet, hingegen die alten Mißbräuche ungeſtört fortgeſetzt, und durch neue widerrechtliche Erfindungen vermehrt worden, folglich das Uebel, und deſſen juſtizſchädliche, auch ſonſt unjuſtificirliche Wirkungen mehr zu- als abgenommen haben.

Zu den neu erdachten Mißbräuchen gehöret und verdienet hier bemerklich gemacht zu werden,

a) daß die Parteyen und Procuratoren, nach interponirter und acceptirter Reviſion, auch dabey mit vielem Zeitverluſte berichtigter Caution, entweder von neuem, oder gar zum zweyten- und drittenmal Reſtitutionem in integrum, zu weiterm Aufenthalte der Execution, zu ſuchen ſich herausnahmen;

b) daß die Parteyen und Procuratoren, anſtatt ihre Implorationes pro reſtitutione in integrum contra ſententias definitivas extrajudicialiter zu übergeben, (S. oben num. 2. 3. 4. und 5.) willkührlich die Reſtitution judicialiter nachſuchten, und auf die Art ſich ſelbſt dieſes Remedium cum effectu ſuſpenſivo beylegten, ohne daß eine Cognitio ſummaria Senatus darüber, ob die angeblichen Nova wirkliche Nova ſeyen, und einigen Schein der Erheblichkeit mit ſich führen, vorhergegangen, und ohne daß ſie ein Decretum, wodurch ihnen der Weg zu dieſem Remedio und der freye Eingang in den Gerichtsſaal ſolita illa formula: *judicialiter:* eröffnet worden wäre, vorher erlangt hatten.

Dergleichen Anmaßen ſah das Kammergericht für ordnungswidrig und unſchicklich an, und ſuchte ein- ſo anderes durch nachſtehenden

12) im Jahre 1760 den 17. Jul. in audientia publicirten gemeinen Beſcheid abzuſtellen:

> Dieweilen wahrzunehmen geweſen, daß die Parteyen und Procuratores nach interponirter und acceptirter Reviſion, auch dabey mit vielem Zeitverluſte berichtigter Caution entweder von neuem, oder gar zum zweyten- und drittenmal Reſtitutionem in integrum zu weiterm Aufenthalt der Execution zu ſuchen ſich unterſtehen; dergleichen Anmaßen aber ohnſchicklich und ordnungswidrig, auch eben deswegen in verſchiedenen Particularſachen bereits in den Urteln verworfen und geahndet worden iſt; als wird hiermit,

1) daß in vorberührtem Fall bey Uebergebung der Implorationsſchrift pro reſtitutione in integrum **jedesmal auf die vorhero interponirte Reviſion** förmlich renunciiret, auch

2) ſolche Imploration extrajudicialiter, **um darauf ſofort das Nöthige verfügen** zu können, eingegeben werden ſolle, verordnet, mit dem Anhang, wo ein- oder andere Partey und Procurator dieſem alſo nicht nachkommen wird, daß alsdann nach **geleiſtet- und vor hinlänglich erkannter Caution** die eröffnete Urtel ohnverzüglich zur Execution gebracht, und nach Befinden die Uebertreter mit fiſcaliſch- und dergleichen Beſtrafung angeſehen werden ſollen.

Anmerkung: Der erſte Punkt dieſes G. B. betrifft die Frage: Ob die Reviſion und Reſtitution neben einander beſtehen mögen? Dieſe ſoll ſchon a. 1574 von den Herren Reviſoren an Kaiſerliche Majeſtät und das Reich gebracht worden ſeyn. *Von Ludolf* de jure Cam. Sect. 2. §. 7. n. 23. pag. 339. wußte ſich keines Falles zu erinnern, wo beide Rechtsmittel neben einander verbunden worden wären. Es waren daher verſchiedene Mitglieder des Kammergerichts in anno 1760 der Meinung, daß die Cumulation eine Erfindung neuerer Zeiten, und erſt nach 1730 aufgekommen ſey. Dieſer wäre bey den überhandnehmenden Reſtitutionen um ſo mehr zu begegnen, als die gemeinen Rechte Cumulationem remediorum contrariorum et repugnantium nicht verſtatten. Auſſer dem ſey bekannt, quod non liceat ſuper uno eodemque gravamine ad judicem ſuperiorem appellare, et apud gravantem reſtitutionem in integrum interponere. Wer Reſtitutionem in integrum ob nova relevantia noviter reperta ſuche, der lobe ſelbſt die vorige Urtheil. *Hofmann* in Select. jur. Reſp. VII. n. 6. bezeuget, daß im Jahre 1584 in einer gar vornehmen Sache in etlichen Senatibus per majora beſchloſſen worden: quod petita reſtitutione in integrum, ea non obtenta, reviſioni non ſit locus; und füget bey: idque non caret ratione, quia petendo reſtitutionem approbatur tacite ſententia, per l. 3. §. 1. ff. ratam rem haberi. Daraus dann abzunehmen, **daß auch die** *Reſtitutio in integrum* **anders, als mit Begebung der Reviſion, nicht gebeten werden kann.** Da es nun ein wahrer Widerſpruch ſey, ein Gericht zugleich zu loben und zu tadeln; ſo vermeinten verſchiedene, daß beide Remedia nicht gemeinſchaftlich beſtehen könnten, ſondern eines derſelben vorher aufzuheben ſey, wenn das andere Statt finden ſollte. Durch die Entſagung der **vorher** eingewandten Reviſion gienge dem revidentiſchen Theile kein Nachtheil zu: verlöre er in reſtitutorio; ſo ſtehe ihm dennoch frey, a denegata reſtitutione Reviſion zu ſuchen. Aus dieſen Gründen beſchloſſen daher Majora Collegii Cameralis, daß der nachher Reſtitution ſuchende Theil der **vorher** eingewandten Reviſion jederzeit förmlich, gleich bey Uebergebung der Implorationsſchrift, entſagen ſolle.

Hiemit waren aber verſchiedene andere Mitglieder des Kammergerichts gleich Anfangs nicht einverſtanden, deren Zahl ſich in der Folge verſtärkte. Der Gebrauch des hierauf gefaßten G. B. vom 17. Jul. 1760 war daher ſehr wankend.

Der

Der zweyte Punkt dieſes gemeinen Beſcheids, die auſſergerichtliche Einführung der Reſtitution belangend, hatte zur Abſicht,

a) den Werth der Novorum, vornehmlich in Anſehung des Effectus ſuſpenſivi, ſo wie bey Appellationen, zu prüfen, und nach geendigter Extrajudicaldeliberation, den Imploranten entweder mit ſeinem Geſuche ad judicium zu verweiſen, oder bey entdeckter Frivolität, alsbald in puncto executionis das Gehörige zu verfügen, weil nur hiedurch die Anhäufung der Reſtitutionen und deren Mißbrauch, beſonders in Anſehung des Effectus ſuſpenſivi, verhütet würde;

b) die Unordnung abzuſtellen, daß Parteyen und Anwälde ſich ſelbſt dieſes Rechtsmittel mit ſeiner Wirkung beylegen wollten, ohne hiezu per decretum gelaſſen zu ſeyn.

ad a) Daß die contra ſententiam gebetene Reſtitutio in integrum die Execution vor der Hand nur in ſo lange hemme, bis in demjenigen Judicialſenate, worinne die Urtheil, contra quam reſtitutio petitur, abgefaßt worden, eine ſummaria extrajudicialis Cognitio darüber, ob die angeblichen Nova wirkliche Nova ſeyen, und einen rechtlichen Anſchein der Erheblichkeit für ſich haben? vorhergegangen; und daß dieſe Cognitio praeliminaris ſummaria extrajudicialis ſuper novis eorumque relevantia vel irrelevantia, um wegen der Execution ſohin quoad concedendum vel denegandum ulteriorum effectum ſuſpenſivum ſich entſchließen zu können, alsbald und ohnverzüglich nach übergebener Implorationsſchrift pro reſtitutione in int. anzuſtellen ſey, (extrajudicialis wird dieſe Cognitio genannt, weil ſie inaudita altera parte, ehe und bevor der imploratiſche Theil über das Reſtitutionsgeſuch gehört worden, vorgeht) dies ſcheinet die K. G. O. vom Jahr 1555, P. III. tit. 52. ganz deutlich zu beſtimmen, wo nur allein den nicht calumnioſe geſuchten Reſtitutionen der Effectus ſuſpenſivus beygeleget wird, mit der Verordnung: **anſonſt mit der Execution fortzuſchreiten:** welche Verordnung allerdings ein über den Effectum ſupenſivum vorhergegangenes Erkenntniß vorausſetzet, da es ſonſt keiner beſondern Vorſehung gebraucht hätte, wenn der Geſetzgeber nichts weiter hätte ſagen wollen, als daß, cauſa reſtitutionis judicialiter diſcuſſa et denegata per ſententiam reſtitutione, mit der Execution fortgefahren werden ſolle.

ad b) Iſt durch den D. A. vom J. 1600 §. 138 die Regel feſtgeſetzt und beſtätigt, daß Reſtitutio in integrum contra ſententias extrajudicialiter nachgeſucht werden müſſe. Nur das Reſtitutionsgeſuch adverſus ſententias interlocutorias iſt von dieſer Regel ausgenommen, und deſſen alsbaldige gerichtliche Einführung, in der Vorausſetzung jedoch, geſtattet worden, wenn ein *Procurator* ſonſt ſchon *apud acta.* (S. oben num. 2. 3. u. 4.) Es muß jedoch in Folge der Zeit praxis contraria eingeſchlichen ſeyn, weil *Blum. in Proc. Cam.* tit. 78. n. 8. dem Imploranten frey giebt, die Reſtitution entweder extrajudicialiter oder judicialiter nachzuſuchen. Und derſelbe ferners ibidem num. 10. ſchreibet. Si pars adverſa ſuper cauſis reſtitutionis audienda, tunc illa vel procuratorem habet apud acta, vel non. *Priori caſu* citatio non requiritur, ſed dicta pars ad exhibitam

implorationem reſtitutionem petentis tenetur reſpondere, idque non ſolum, ſi reſtitutio adverſus interlocutorias, (*de quibus ſolis loquitur* C. O. C. Part. 3. tit. 62. §. 2.) ſed etiam ſi adverſus definitivas et lapſum fatalium petatur, *ſtylo ita atteſtante. Poſteriori caſu* pars adverſa citanda ad videndum ſe reſtitui, eaque citatio petitur ac decernitur vel judicialiter, vel extrajudicialiter: ſo kömmt mir vor, daß die in §. 138. des D. A. de 1600 befindliche Worte: da ein *Procurator* ſonſt *apud acta*: den Anlaß gegeben haben mögen, die zugelaſſene gerichtliche Einführung der Reſtitution wider Interlocutorien hernach auch auf Definitivurtheile auszudehnen. Endlich aber ſah das Kammergericht dies für eine Unordnung an, daß ein jeder ſich das Remedium reſtitutionis in integrum cum effectu ſuſpenſivo ſelbſt nehmen und zueignen, und daher mit einer Implorationsſchrift pro reſtitutione i. i. ſine praevia ſummaria cauſae cognitione et inſecuto decreto in die Audienz ſolle hinein dringen können. Dieſe Unordnung wollte nun durch den G. B. vom 17. Jul. 1760, wovon hier die Rede iſt, und durch die darinne verordnete außergerichtliche Einführung der Reſtitution abgeſtellet, ſofort der Gebrauch, jedesmal nach übergebener Implorationsſchrift pro reſtitutione in integrum, vorerſt darüber, ob Implorant mit ſeinem Geſuche ad judicium zu verweiſen, oder aber ihm ſolches abzuſchlagen ſey? und erſtern Falls zugleich, und zwar vornehmlich über den Effectum ſuſpenſivum extrajudicialiter zu erkennen, auf einen ſichern Fuß geſetzet und allgemein gemacht werden. Bald nachher aber fanden ſich über deſſen Anwendung Zweifel. Einige hielten dafür, der G. B. rede von dem Falle, wo nach eingeführter und acceptirter Reviſion die Reſtitution nachgeſucht worden, und nahmen die Fälle aus, worin ohne vorhergegangene Reviſionseinführung die Reſtitution ergriffen worden. Nur auf den erſten Fall gehe der G. B., deſſen Urſache die Verdoppelung der Rechtsmittel ſey. Mehrere aber verlangten, daß hiebey ohne Unterſchied zu Werke gegangen werde. Die Procuratoren ſchlugen bey dieſer Ungewißheit den Weg ein, der ihnen am beſten gefiel. Die Extrajudicialeinführung wurde daher oft übergangen.

Was endlich mit dieſem G. B. bey der jüngſten Viſitation vorgegangen, das iſt bekannt, und von Herrn Aſſeſſor von Balemann in ſeinen vortreflichen Anmerkungen über die Viſitationsſchlüſſe von Seite 336 bis 341 umſtändlich beſchrieben. Er wurde von Viſitationswegen nicht genehmiget, ſondern quoad utramque partem

13) per Concluſum Viſitationis vom 6. Mai 1768 aufgehoben und unkräftig erkläret. Es lautet alſo:

Von wegen ꝛc. ꝛc. wird dem Kaiſerlichen Reichskammergericht hiemit eröffnet, daß der von demſelben den 17. Jul. 1760 publicirte gemeine Beſcheid, in ſo weit ſolcher die Renunciation der Reviſion, im Falle einer nachſuchenden Reſtitution in integrum, und deſſen außergerichtliche Imploration betrifft, von Viſitations wegen nicht genehmiget, ſondern aufgehoben und unkräftig erklaret werde. Wannenhero das Kammergericht ein ſolches in offener Audienz zu jedermanns Nachricht behörig bekannt machen zu laſſen hätte.

Anmerkung: Die Viſitation ſah

I. die Entſagung der Reviſion bey nachher eingeführter Reſtitution von einer ganz andern Seite an, und glaubte, daß dieſe Zumuthung auf eine Einſchränkung des in den Geſetzen gar nicht verhaßten Reviſionsmittels abziele. Man hielt dafür, daß die Beſtimmung ſothaner Frage die Grenzen der Kommergerichtlichen Gewalt überſtiege, deſſen Macht ſich nicht dahin erſtreckte, eine förmlich eingewandte und von demſelben zugelaſſene Reviſion zu entkräften, oder vielmehr den die Reſtitution ſuchenden, zu deren Entſagung zu nöthigen: ſubordinate und eventualiter beſtünden beide Mittel gar wohl zuſammen, und hätten nichts widerſprechendes: wer Reviſion ſuche, beſchuldige das vorige Urtheil einer Ungerechtigkeit, und wenn er nachher die Reſtitution damit verknüpfte, ſo räume er dadurch nicht ein, daß das vorige Urtheil gerecht ſey, ſondern er behaupte mittelſt derſelben, daß er ſolches für ſo ungerecht halte, daß das Judicium a quo ſelbſt, in Erwägung der zum Glücke vorgefundenen neuen Urkunden, das ihm zugefügte Unrecht erkennen und das Urtheil zurücknehmen werde. Würden nun dieſe Nova für erheblich geachtet; ſo bedürfte es der Fortſetzung der Reviſion nicht: ſuccumbirte er aber in reſtitutorio; ſo bleibe ihm nicht nur die Fortſetzung der vorigen Reviſion frey, ſondern noch weiters unbenommen, auch von dieſem neuen Gravamine eine neue Reviſion einzuwenden. Ob durch den Recurſum ad judicem a quo die Reviſion in Gefolge des §. 125. R. I. N. ſo, wie bey Appellationen, deſert werde, gehörte vor das Erkenntniß der H. H. Reviſoren. Im Jahre 1539 habe die Reichsſtadt Straßburg Anfangs die Syndicatsklage, und mit deren Beybehaltung, nachher Reſtitution eingelegt. (vid. L. B. ab Harprecht Kammergerichts Staatsarchiv Th. 5. §. 184. S. 129. conf. *Deckherr* in Monum. lection. Camer. antiquae in Tr. de Syndicatu pag. 457.)

Wäre 1574 die Frage: ob die Reviſion und Reſtitution neben einander beſtehen mögen? dem Reichstage vorgelegt worden: ſo hätte deſſen Entſcheidung zuvor erwartet werden müſſen. Der gewiſſenloſe Revident, der die Reviſion zum Aufenthalte der Execution, und Auflegung der Caution, mithin zur Plage und Beläſtigung ſeines Gegentheils gemißbraucht habe, werde durch die angemuthete Entſagung nach vollbrachtem Genuſſe ſo wenig, als von dem vorhabenden Mißbrauche der Reſtitution zurückgehalten. Dem gerechten Revidenten aber, der mit gutem Grunde die Reviſion ergriffen, und wegen deren Verzugs, mit den neu aufgefunden ihm, nach dem natürlichen Vorurtheile für ſeine gerechte Sache, wichtig ſcheinenden Urkunden, zu dem Remedio ſuſpenſivo reſtitutionis in integrum ſeine Zuflucht genommen, gereiche die abgenöthigte Entſagung ſeiner Reviſion zum unwiderbringlichen Schaden: denn dieſen Schaden könnte ihm die nachher a denegata reſtitutione eingewandte Reviſion nicht wiederum erſetzen, weil die H. H. Reviſoren den Werth der Gravaminum nur allein nach dem Gehalte der Novorum betrachten dürften; daher dann erfolgen könne, daß ein Urtheil beſtätiget werde, welches, wenn es bey der erſten Reviſion geblieben wäre, nach allen Rechten hätte müſſen aufgehoben werden.

Und in dieſem Betrachte war der Viſitationsconſeß der Meinung, daß der auf die Renunciation der Reviſion im Falle einer nachſuchenden Reſtitution gehende Theil des befragten gemeinen Beſcheids dem Zwecke, den Mißbrauch der Reviſion und Reſtitution zu verhüten und die Execution zu befördern, nicht entſpreche, mithin aufzuheben ſey.

Gleichmäßig nahm die Viſitation

II. bey der außergerichtlichen Imploration, oder außergerichtlichen Einführung der Reſtitution Anſtand, dieſen Theil des G. B. zu beſtätigen, welcher ſelbſt von mehrern Kameralen für eine Quelle der Weitläuftigkeiten und Umwege im Reſtitutionsverfahren angeſehen wurde. In einer gerichtlich anhangenden Sache außergerichtlich einzukommen und zu erkennen, beſtehe mit dem Proceßſyſteme nicht. Der vorige Senat und Referent könne über dieſes Extrajudicialgeſuch, wegen einer vermutheten Vorliebe zu dem vorigen Urtheile, nicht allein erkennen, da ein etwa abſchlägiger Beſcheid die Kraft einer Definitiv haben würde, welche einen verſtärkten Senat erfodere, deſſen Anordnung der §. 68. R. V. N. überhaupt, und ohne Unterſchied unter einer Judicial- und Extrajudicialdeliberation, verlange. Müßte nun der vermehrte Senat zu 10 Aſſeſſoren über die Merita libelli nach einer mühſamen Relation deliberiren, und verwieſe ſolcher den Imploranten ad judicium: ſo würde die Sache endlich nach vielen Umwegen dahin gelangen, wohin ſie Anfangs ohne Umſchweife hätte gelangen können, wenn der Libell ſogleich judicialiter producirt worden wäre. Ja, ſogar in caſu decreti denegatorii würde keine Zeit gewonnen, weil zur Deliberation ein Senat von 10 Votanten erfodert werde. Der Lauf des Proceſſus reſtitutorii würde alſo mehr befördert, wenn, mit Abſchneidung einer doppelten Extrajudicial- und Judicialdeliberation über die Materialia reſtitutionis, die Implorationsſchrift ſofort judicialiter übergeben würde.

Unter dieſen Umſtänden beſchloß der Viſitationsconſeß, auch dieſen Theil des G. B. von 1760 aufzuheben, wodurch es in der That nunmehr dem Willen der Parteyen überlaſſen iſt, ob ſie gerichtlich, oder außergerichtlich mit ihrem Reſtitutionsgeſuche einkommen wollen.

§. 5.

Es iſt eine ſo heilſame, als höchſt nothwendige Sache, den ſo oft zur Chicane dienenden Gebrauch des Reſtitutionsmittels auf den wahren Sinn und Meinung der Geſetze zurück zu weiſen, und dem nach und nach eingeſchlichenen nicht genug zu beklagenden mannigfältigen Mißbrauche zu ſteuern, iſt eine ſehr löbliche Vorſorge, welche auch dem Kammergerichte proviſorie zuſteht. Es war daher die aus dem G. B. von 1760 erſcheinende Intention des K. K. Gerichts, dem Mißbrauche des Remedii reſtitutionis in integrum, beſonders deſſen Wiederholung zum zweyten- und drittenmale, ja, bisweilen noch öfters, vorbeugen zu wollen, an ſich allerdings zu beloben: nur aber iſt die Abſtellung des Mißbrauchs, durch die angemuthete Renunciation der Reviſion im Falle einer nachſuchenden Reſtitution in integrum um ſo offenbarer am unrechten Orte angefangen worden, als dadurch, wenn auch ſonſt dagegen nichts

zu

zu erinnern wäre, dennoch nicht einmal der eigentliche Zweck des befragten gemeinen Beſcheides, nämlich die Execution der ausgeſprochenen Urtheile zu befördern, und dem obſiegenden Theile zum Beſitz und Genuſſe ſeines Rechtes zu verhelfen, erreichet werden konnte.

Dahingegen läßt ſich in Anſehung des zwenten Theils oder Punktes des mehrgedachten gemeinen Beſcheids, **die außergerichtliche Einführung der Reſtitution betreffend**, durchaus nicht behaupten, daß dieſe Beſtimmung wider offenbare Geſetze anſtoße, oder die Grenzen der Kammergerichtlichen Gewalt überſteige. (S. oben §. 4. num. 2. 3. 4. und 12. ad b.) Der Vorwurf aber, daß gleichwohl kein Nutzen davon abzuſehen, warum die Imploratio praeciſe extrajudicialiter geſchehen müſſe, vielmehr ſolches nur zu Weitläuftigkeiten abzwecke, läuft auf eine Petitionem principii hinaus, worüber ſich alſo vorerſt näher zu erklären und zu vereinigen ſeyn wird.

Es iſt allerdings an dem, daß die Meinungen der Herren Kameralen ſelbſt über die Nothwendigkeit, Zweck und Nutzen der außergerichtlichen Einführung der Reſtitution getheilt waren, und bezeugen dies beſonders ihre annoch nach aufgehobenem gemeinen Beſcheide abgelegten Vota, welche dem am 20. Jan. 1769 zur Viſitation übergebenen und auf Koſten des Viſitationsconſeſſes zum Drucke beförderten Kammergerichtlichen Gutachten über die Verbeſſerung des Reſtitutionsproceſſes beyliegen.

Ich will davon nur die merkwürdigſten in Belange jenes Gegenſtandes, und in ſo weit ſie ſolchen berühren, dahier anführen, und einige Anmerkungen beyfügen.

I.) *D. L. B. à Riedeſel* qua Referens: Entweder hat der Implorant pro reſtitutione in integrum wahrhafte Nova beygebracht, oder ſolches unterlaſſen: letztern Falles iſt er des Effectus ſuſpenſivi nicht fähig, noch würdig, und die Reichsgeſetze in Tit. 62. P. 3. C. O. C. ſchneiden ihm ſolchen deutlich ab. Der andere Theil (pars implorata) darf nur in einem kurzen ſchriftlichen Receß, nach Vorſchrift des G. B. von 1721, den Mangel der Novorum vorſtellen, und Mandatum de exequendo bitten, ein Urtheil per ſchedulam, oder mündlich ſollicitiren, und ſolchenfalls kann in wenigen Tagen puncto executionis, auch, nach Beſchaffenheit, in der Sache ſelbſt ſolche ergehen.

Anmerkung *ad I.* Dieſes Votum äußert ſich zwar über den Modum, ob nämlich die Reſtitution praeciſe extrajudicialiter, oder judicialiter nachzuſuchen, oder ein und anderes dem Imploranten frey zu geben ſey, nicht beſtimmt, ſchließt jedoch im Falle gerichtlich geſchehener Imploration das Erkenntniß über den Effectum ſuſpenſivum nicht aus, macht vielmehr zwiſchen der Haupt- und Executionsſache einen Unterſchied, und findet den Reichsgeſetzen gemäs, daß auf Anrufen des imploratiſchen Theils pro mandato de exequendo unaufhaltlich ein Urtheil puncto executionis promovendae, vel ſiſtendae ergehe.

II.) *D. de L'Eau:* Durch den D. A. von 1600. §. 138. iſt die Nachſuchung der Reſtitution contra ſententias interlocutorias *judicialiter* verſtattet, hiedurch aber um ſo mehr beſtätigt worden, daß contra ſententias definitivas keine andere Reſtitution, als per citationem ad videndum ſe reſtitui, et cum ſummaria cauſae cognitione, ſtatt haben ſolle. Nach dieſer Vorſchrift ſollte der ſachfällige Theil *extrajudicialiter* pro citatione ad videndum ſe reſtitui nachſuchen. Der Referent, ſo da wenige Zeit vorher die Sache definitive referirt hatte, und folglich ihren ganzen Zuſammenhang mit weniger Mühe überſehen konnte, legte dem Senate durch einen ſuccincten Vortrag die Wichtig- oder Unwichtigkeit der neuen Urkunden vor; die Frage beſtund bey Erkennung derley Citationen lediglich darin: ob die beygebrachten neuen Urkunden, falls ſie künftig nach ihrer Legalität erwieſen werden ſollten, eine Abänderung in dem vorher erfolgten Rechtsſpruche nach ſich ziehen würden. Waren die angeblichen neuen Beweiſe irrelevant und zur Sache nicht gehörig: ſo wurde das zur offenbaren Protraction zielende Reſtitutionsgeſuch ohne weiteres abgewieſen, und der richterliche Spruch zur Execution gebracht. Dieſes iſt die wahre Urſache, warum wir in ältern Zeiten ſo wenig gerichtlich abgehandelte Reſtitutionen finden: die meiſten wurden ſogleich bey geſuchter Citation als frivolae abgeſchlagen. In wenigen, und nur in jenen Fällen wurde die Citatio ad videndum ſe reſtitui erkannt, in welchen nach des Referenten und Senats Dafürhalten die vorgebrachten neuen Urkunden, wenn ſie legaliter erwieſen würden, in der richterlichen Entſcheidung einige Abänderung nach ſich ziehen könnten. Wogegen in den ſpätern Zeiten jede Reſtitution, ſo ungegründet, ſo frevelhaft ſie auch ſeyn mag, gerichtlich geſucht, hierauf von beiden Theilen durch vier, vielleicht auch mehrere Sätze verfahren, die Acten um die Hälfte vergrößert, ſohin im Extrahiren, Ausarbeiten und Referiren ein doppelter Zeitverluſt verurſacht worden. Es wäre ſolchemnach zur Ehre dieſes höchſten Reichsgerichts, zu der Juſtitz wahrem Beßten, und um den häufigen frivolen Reſtitutionsgeſuchen für das künftige zu ſteuern, allerdings zu wünſchen: daß a) jede Reſtitution nach dieſes K. K. Gerichts erſter und wahrer Verfaſſung extrajudicialiter per citationem ad videndum ſe reſtitui geſuchet, b) über den extrajudicialiter exhibirten Reſtitutionslibell von dem Referenten ein ſummariſcher Vortrag gemacht, und per Senatum, ob die beygebrachten nova Documenta, wenn ſie in ihrer ganzen Legalität erwieſen werden könnten, eine künftige Abänderung des erſtern Judicati nach ſich zu ziehen fähig? geprüfet, falls ſodann c) die Nichtigkeit der beygebrachten Urkunden ſomit frivolitas petitae reſtitutionis offenbar vor Augen liegen, die Reſtitution ohne weiters abgeſchlagen, und dem *Judicato* die Execution geöffnet, wenn hingegen d) die angeführten neuen Urkunden einer weitern Beantwortung würdig oder erfoderlich geachtet würden, alsdann die gebetene Citatio ad videndum ſe reſtitui erkannt werde.

Anmerkung *ad II.* Eine weitere und Haupturſache, warum in ältern Zeiten das Reſtitutionsgeſuch die Execution ausgeſprochener Urtheile nicht ſo lange, wie heut zu Tage, zum öfters und meiſtens unerſetzlichen Schaden des imploratiſchen Theils hemmen, noch auch, was die vorzüglichſte Conſideration verdienet, die Beförderung der Juſtitz in andern Sachen ſo außerordentlich verhindern konnte, beſteht darin, daß in ältern Zeiten, nämlich vor dem Jahre

1713, noch keine Adjunctio Senatus zur Erörterung der Reſtitutionsſachen weder durch Geſetze, noch durch den Gerichtsbrauch verordnet oder eingeführt war. Denn es iſt und bleibet eine unwiderſprechliche Wahrheit, daß die Adjunctionen, wodurch ein anderer Senat auf 3, bis 4, und öfters mehrere Wochen lang außer Activität geſetzet, und gleichſam dem Gerichte entzogen wird, die Beförderung der Juſtitz in andern Sachen ſchlechterdings unmöglich machen, ja, was noch weit ärger und ſchädlicher, als nur eine bloße Juſtitzverzögerung iſt, das Kammergericht in die Unmöglichkeit ſelbſt verſetzen, alle Sachen abzuthun; daher alſo ſehr viele Partheyen, die Rechtsſachen dahier haben, Gefahr laufen, daß ihnen ſelbſt mit allem guten Willen und Fleiße des Kammergerichts nicht geholfen werden kann, und die meiſten, nach vergeblich aufgewandten Koſten und empfundenen unzähligen Beſchwerlichkeiten des Proceſſes, doch das Ende Kindern und Kindskindern, wo nicht gar der Ewigkeit überlaſſen müſſen.

III.) *D. L. B. a Zillerberg*: Um den Mißbräuchen der Reſtitutionsgeſuche, wodurch die Proceſſe unverantwortlich verlängert, die Juſtitz gehemmet, und der obſiegende Theil in empfindlichen Schaden geſetzet wird, abzuhelfen, erachte Votans fürträglich zu ſeyn, daß den Reſtitutionibus in integrum contra ſententias definitivas kein Effectus ſuſpenſivus verſtattet, ſondern die ergangenen Urtel, jedoch praeſtita a parte victrice cautione, zur Execution gebracht werden. Wenigſtens würde dieſer Vorſchlag nach abgeſchlagener erſtern Reſtitution, bey der zweyten, welche frivoler zu ſeyn präſumiret wird, Platz greifen. Uebrigens wären, Votantis Ermeſſen nach, alle Extrajudicialübergebungen der Implorationsſchriften pro reſtitutione in integrum bey einer namhaften Strafe um ſo mehr zu verbieten, als contra ordinem proceſſus anlaufe, in einer ad judicialem diſceptationem gediehenen, ja durch Urtel decidirten, mithin ad judicium gediehenen Sache einen ſolchen wichtigen Punkt einſeitig in eine bloße Cognitionem extrajudicialem zu ziehen, und ſolche durch ein abſchlägiges Decret gleich definitive zu entſcheiden.

Anmerkung *ad III.* Die Extrajudicialeinführung der Reſtitution contra ſententias definitivas iſt der erſten Verfaſſung dieſes K. K. Gerichts und der Vorſchrift des D. A. von 1600, §. 138. ganz gemäs. Durch ein Decretum petitae reſtitutionis denegatorium, welches ſofort die Execution der vorher ausgeſprochenen Urtheil befördert, wird dem imploratiſchen Theile gewiß kein Nachtheil zugefüget, und da ein ſolches abſchlägiges Decret von dem vorigen Judicialſenate, worin die Urtel, contra quam reſtitutio petitur, abgefaßt worden, anders nicht, als praevia ſummaria cognitione ſuper relevantia vel irrelevantia novorum ertheilet wird: ſo hat auch der Implorant keine rechtliche Urſache, darüber, daß ſothane Cognitio auf ſeine einſeitige Imploration extrajudicialiter, das iſt, inaudita altera parte, ohne daß der imploratiſche Theil ſelbſt die Gelegenheit, den Defectum novorum, oder deren Unerheblichkeit vorzuſtellen, gehabt hat, vorgegangen iſt, ſich zu beſchweren. Daß ein ſolches abſchlägiges Decret die Kraft einer Definitivae habe, thut nichts zur Sache; es bleibet vielmehr noch immer den Rechten und der Billigkeit gemäs, daß durch ein muthwilliges, an den rechtlichen Requiſiten offenbaren Mangel leidendes Reſtitutionsgeſuch die Execution nicht nur nicht gehemmet, ſondern

ſolches vielmehr gleich von Amts wegen, ohne vorläufige Communication, abgewieſen werde. Mit den Decretis proceſſuum appellationis denegatoriis hat es die nemliche Beſchaffenheit: dadurch werden viele ungegründete Appellationsproceſſe von hier abgewieſen, und erreichen ſolchergeſtalt auf einmal ihre Endſchaft; wobey noch der merkwürdige Unterſchied anzutreffen, daß die Decreta proceſſuum appellationis denegatoria nur in einem Extrajudicialſenate, hingegen die Decreta petitae reſtitutionis in integrum denegatoria in dem Judicialſenate, worin ſelbſt die Urtel, contra quam reſtitutio petitur, abgefaßt worden, erkannt werden. Soll es übrigens ein Mißſtand ſeyn, daß von dem außergerichtlich geſchehenen Reſtitutionsgeſuche, und dem darauf gefolgten abſchlägigen Decrete, welch ein- und anderes zur Vollſtändigkeit der Proceßgeſchichte mitgehöre, gleichwohl ex protocollo actorum nichts zu erſehen: ſo wäre dieſem vermeintlichen, an ſich unbedeutenden und in keinem Betrachte die Proceßordnung beleidigenden Mangel gar leicht dadurch abzuhelfen, daß loco decreti denegatorii, per ſententiam, wo zumalen die ſummaria Cognitio ſuper relevantia vel irrelevantia novorum in ſenatu judiciali gepflogen wird, die extrajudicialiter übergebene Implorationsſchrift pro reſtitutione in integrum ſamt Anlagen ad acta regiſtriret, und die gebetene Reſtitutio, reſpective Citatio ad videndum ſe reſtitui als frivola, oder unſtatthaft abgeſchlagen würde. Endlich aber räth dieſes Votum principaliter an, dem Remedio reſtitutionis in integrum überhaupt den Effectum ſuſpenſivum zu benehmen; und in dieſer Vorausſetzung iſt gegen die zugleich vorgeſchlagene Generalverordnung, wodurch künftig jedem Reſtitutionsgeſuche, mit Vorbeygehung des Viae extrajudicialis, ſogleich der Weg ad judicium geöffnet werden will, um da weniger etwas zu erinnern, als eine ſolche Verordnung die Stelle des ſonſt erfoderlichen Decrets: *judicialiter*, oder: erkannt, wodurch der Eingang ad judicium zugelaſſen wird, vertritt, mithin die bisherige Unordnung und Inconvenienz, ohne Erlaubniß in judicio zu erſcheinen, ceſſiret, ſodann ſublato effectu ſuſpenſivo die vorläufige Cognitio extrajudicialis ſummaria ſuper relevantia vel irrelevantia novorum von ſelbſt hinwegfällt, dadurch zur Beförderung der Juſtitz in andern Sachen viele Zeit gewonnen wird, und dem imploratiſchen Theile, wenn er ſich zur Cautionsleiſtung nicht entſchließen will, unbenommen bleibet, ſich auf die judicialiter producirte Implorationsſchrift gerade einzulaſſen, in einem kurzen ſchriftlichen Receß, nach Vorſchrift des G. B. von 1721, den Mangel, oder die Unerheblichkeit der Novorum vorzuſtellen, und darauf um Urthel in der Sache ſelbſt zu bitten. Zuletzt ſchließt auch dieſes Votum, obſchon daſſelbe ſogar im Falle, wenn der Effectus ſuſpenſivus dem Remedio reſtitutionis i. i. in regula belaſſen werden wollte, die gerichtliche Einführung der Reſtitution verlanget, dennoch auf Anrufen des imploratiſchen Theils, wie in voto praecedente L. B. a Riedeſel bemerkt iſt, das Erkenntniß über den Effectum ſuſpenſivum in einzelnen Fällen nicht aus.

IV.) *D. L. B. ab Harprecht :* Die Reſtitutiones in integrum ſind pro regula *judicialiter* nachzuſuchen. Gleichwohlen war von Alters her bey dem Kammergerichte üblich, den Parteyen frey zu laſſen, ihre Implorationes pro reſtitutione in integrum judicialiter, oder extrajudicialiter zu übergeben. Ich habe als ehemaliger Fürſtlich-Hohenzollernſcher Hofrath auf die im J. 1731 erfolgte widrige Urtel in der freyen Pürſchſache der Hechingiſchen Unterthanen den Reſtitutionslibell extrajudicialiter übergeben, und des folgenden Jahrs geſchah die Vornahme der Sache in dem vorigen Judicialſenate *cum*

adjun-

adjunctione von vier neuen Mitgliedern, worauf cum pleniſſima cauſae cognitione ein Decretum theils pure denegatorium, theils remiſſorium ad judicium juncta ordinatione erfolgte. Auf gleiche Weiſe habe ich, als Aſſeſſor, ſelbſt eine ſolche extrajudicialiter introducirte Reſtitutionsſache unter Händen gehabt, worin von dem Judicialſenate *cum adjunctione* rechtlich erkannt, und die nachgeſuchte Reſtitution *pure* abgeſchlagen worden. Inzwiſchen wurde jedesmalen bey ſolcherley Fällen auch in vorigen Zeiten dafür gehalten, daß dergleichen Extrajudicialgeſuche nicht gar ſchicklich ſeyen, und dem *Collegio* doppelte Mühe damit verurſachet würde. Ich ſtimme daher denjenigen Votis bey, welche die extrajudicialiter nachſuchende Reſtitutionem gar aufzuheben vermeinen, wenn ſelbige *prima vice* eingeführet wird.

Anmerkung *ad IV.* Soviel ex dubio Camerali 121. de 1595 zu entnehmen ſteht, mußten nach der erſten und älteſten Verfaſſung des Kammergerichts alle Reſtitutionsgeſuche contra ſententias extrajudicialiter übergeben werden. Indeſſen iſt aber auch gewiß, daß in Folge der Zeit contraria praxis eingeſchlichen. Jedoch hat dieſe Praxis, welche dem Imploranten frey gab, die Reſtitutiou entweder extrajudicialiter, oder judicialiter nachzuſuchen, die Anſtellung der ſummariſchen Cognition über den Effectum ſuſpenſivum, ob ſolcher zu verſtatten, oder, der gebetenen Reſtitution unangeſehen, mit der Execution zu verfahren ſey? um ſo gewiſſer nicht verhinderu können, als es ſonſt, wider Recht und alle Proceßordnung, von der bloßen Willkühr der Parteyen und ihrer Anwälde, ihr Reſtitutionsgeſuch cum effectu ſuſpenſivo ſolcher Prüfung zu unterwerfen, oder zu entziehen, abgehangen haben würde, und alſo auch jeder von der Ungerechtigkeit und Frivolität ſeines Reſtitutionsgeſuchs ſelbſt überzeugter Implorant, um quoad effectum ſuſpenſivum keine Gefahr zu laufen, nur den Weg der gerichtlichen Einführung der Reſtitution hätte wählen dürfen. Das nicht gar Schickliche dergleichen Extrajudicialgeſuche wüßte ich nirgends, als nur darin zu finden, daß die wichtige Deliberation, ob die extrajudicialiter übergebene Implorationsſchrift ad judicium, und zwar cum vel ſine effectu ſuſpenſivo, bis zur völligen Erörterung und Entſcheidung der Sache ſelbſt zu verweiſen, oder aber der Implorant mit ſeinem Geſuche ſogleich per decretum denegatorium a limine judicii abzuweiſen ſey? in ſenatu judiciali vorgenommen worden, ohne vorher den impetratiſchen Theil, dem jedoch an Beförderung der Execution der erhaltenen obſieglichen Urtel alles gelegen iſt, zu hören, und ihm die Gelegenheit zu eröffnen, deutlich anzeigen zu können, wo dasjenige, was der Implorant unter einer neuen Geſtalt pro fundamento reſtitutionis novo wiederum vorbringen will, in den Acten voriger Inſtanz bereits vorgekommen iſt: denn es iſt nichts leichter, als eine Sache auf der Seite vorzuſtellen, daß Nova ſcheinbar werden; ſo aber bey weitem zur Reſtitution nicht hinlänglich kann gehalten werden, wenn man anders nicht alle mögliche Sachen zum größten Verderben des Juſtitzweſens dazu laſſen will. Zwar werden auch gebetene Appellationsproceſſe, inaudita altera parte, plenarie, oder minus plene erkannt, oder abgeſchlagen: allein das Argument von der Appellation paſſet nicht hieher, weil bey außergerichtlicher Einführung derſelben vorerſt unterſuchet werden muß, an jurisdictio Cameralis in ordine ad recipiendam appellationem fundata ſit, nec ne? Daß aber mit der vorläufigen ſummariſchen extrajudicial-Cognition ſuper relevantia vel irrelevantia

novorum, im Falle, wenn bey einigem Anſcheine der Erheblichkeit der Implorant mit ſeinem Geſuche ad judicium verwieſen werden muß, dem Collegio doppelte Mühe verurſachet werde, das mag keinen Grund abgeben, die extrajudicial Imploration pro reſtitutione für unſchicklich anzuſehen und zu verbieten: denn, wenn ſchon die Reſtitution judicialiter nachgeſuchet wird, ſo kann dennoch Collegium ſich nicht entziehen, auf Anrufen des imploratiſchen Theils pro mandato de exequendo mit der Vorſtellung und Nachweiſung ex actis, daß das gegentheilige Reſtitutionsgeſuch nur gefährlich, und blos zum Umtriebe und zum Aufenthalte der Vollſtreckung des Judicati abziele, über den Effectum ſuſpenſivum zu erkennen, geſtalten ex O. C. P. 3. tit. 52. im Falle, wo **die Gefährde**, oder der Mangel, oder **die Unerheblichkeit** der angeblichen Novorum erfunden wird, dem Remedio reſtitutionis kein Effectus ſuſpenſivus verſtattet, ſondern, uti verba legis ſonant: **ſolcher gebetenen Reſtitution unangeſehen**, mit der Execution fortgeſchritten werden ſolle. Auf die Art wird alſo dem Collegio, oder dem Senate, auch bey der gerichtlichen Einführung der Reſtitution, dennoch die doppelte Bemühung, vorerſt puncto executionis, und demnächſt wiederum in der Hauptſache zu erkennen nicht erſparet. Wenn nun das Votum, wovon hier die Rede iſt, die Extrajudicialeinführung der Reſtitution in der löblichen Abſicht, um dem Kammergerichte doppelte Mühe, das iſt, die Zeit zur Beförderung der Juſtiz in andern Sachen zu erſparen, gar aufheben will: ſo verſtattet daſſelbe nothwendigerweiſe **jedem** *judicialiter* **geſchehenden Reſtitutionsgeſuche**, es mag an und für ſich ſo calumnios und unqualificirt ſeyn, als es will, dennoch den Effectum ſuſpenſivum ſo lange bis die endliche Entſcheidung der Hauptſache ſelbſt erfolgen kann und wird. Daß dahin der Sinn und die Meinung dieſes Voti gehe, erſcheinet noch beſonders aus der angehängten Limitation, nämlich: wenn **die** *Reſtitutio prima vice* **eingeführet wird.** Beym zweytenmale alſo und ſo weiters ſoll die Reſtitution extrajudicialiter nachgeſuchet, und der K. G. O. P. 3. tit. 52. gemäs verfahren werden. Uebrigens wünſchte ich in Anſehung der in dieſem Voto angezogenen Fälle, worin ad implorationes pro reſtitutione in integrum extrajudicialiter exhibitas decreta pure denegatoria von dem vorigen Judicialſenate cum adjunctione erkannt worden, daß zugleich hätte bemerkt werden wollen, ob pars implorans um eine Verſtärkung des Senats gebeten habe, oder nicht: denn ich werde unten ein Praejudicium vom Jahre 1758 anführen, daß der erſte Judicialſenat ohne Adjunction über den Effectum ſuſpenſivum deliberirt und per Sententiam erkannt hat, daß, der judicialiter gebetenen Reſtitution unangeſehen, mit der Execution fortzuſchreiten ſey.

V.) *D. à Summermann:* Es hat bisher ein jeder ſich dieſes Remedium ſelbſt nehmen und zueignen, und daher mit einer Implorationsſchrift pro reſtitutione in integrum in die Audienz hinein dringen können, ohne daß vorher eine Cognitio ſummaria Senatus darüber, ob die angeblichen Nova wirkliche Nova ſeyen, und einigen Schein der Erheblichkeit bey ſich führen, erfodert worden, und ohne daß alſo vorher Implorant ein Decretum, wodurch ihm der Weg zu dieſem Remedio und der freye Eingang mit ſeiner Implorationsſchrift in den Gerichtsſaal ſolita illa formula: *judicialiter*, eröffnet worden, nöthig gehabt, wie gleichwohl bey Introducirung ſonſtiger Remediorum contra ſententias, v. g. des Remedii appellationis erfodert, und zu dieſem Niemand

mund ſine praevia ſummaria cuſae cognitione et inſecuto decreto, **erkannt:** zugelaſſen wird. Man ſtelle ſich hiebey einmal vor: es könnte ein jeder Appellant, mit Vorbeygehung des Viae extrajudicialis und Vermeidung einer über ſein Geſuch anzuſtellenden ſummariſchen Cognition, ſogleich und ohne ein Decretum: **erkannt:** erlangt zu haben, mit ſeinem Libello gravaminum in der Audienz erſcheinen, und der Procurator, den etwa Appellatus anderer Sachen wegen allhier hätte, wäre auf beſagten Libell zu antworten ſchuldig, oder er thäte auch ſolches von ſelbſt gerne; was für ein Unweſen würde nicht hieraus entſtehen? mit wie viel mehrern frivolen Proceſſen, welche jetzt durch ein Decretum proceſſuum appellationis denegatorium von hier abgewieſen werden, und ſolchergeſtalt auf einmal ihre Endſchaft erreichen, würde alsdann nicht dieſes höchſte Gericht überhäufet werden? Und eben ſo nun, als es mit den Appellationsſachen zugehen würde, wenn ſelbige allhier ſine praevia cauſae cognitione et inſecuto decreto proceſſuum conceſſivo würden introduciret werden können; eben ſo iſt es wirklich, leider! bey den Reſtitutionsſachen beſchaffen, nachdem ein jeder ſuccumbirender Theil zu Hemmung der Execution ſich auf beſagte Art eine neue Inſtanz mit Ergreifung des Reſtitutorii pro lubitu eröffnen kann. Es würde daher, um dieſem und ſo manchem frivolen Reſtitutionsgeſuche bey Zeiten zu begegnen, nichts rathſamer und erſprießlicher ſeyn, als daß den Procuratoren unter ſcharfer Ahndung aufgegeben werde, die Implorationes pro reſtitutione in integrum fürohin immer *extrajudicialiter* zu exhibiren, und daß ſo oft, als ſolches geſchieht, in dem Senate, worin die Urtel, contra quam reſtitutio petitur, abgefaßt worden, eine cognitio ſummaria ſuper relevantia vel irrelevantia novorum, mit Zuziehung einiger vorhin bey der Sache nicht geweſener Beyſitzer, und zwar, wie ſich von ſelbſt verſteht, ordnungsmäßig angeſtellet, und, wo ſelbige alsdann einigen Anſchein von Relevanz zu haben befunden würden, Implorant mit ſeinem Geſuche ad judicium verwieſen, ſonſten ihm aber ſelbiges abgeſchlagen, und ſolchergeſtalt manchem neuen unnützen Proceſſe vorgebeuget, imgleichen einem künftigen von der Sache nicht informirten Referenten und Senate die Zeit, ſo dieſelben auf Referirung der inzwiſchen durch neue Producta vergrößerten Acten, und Conferirung der Novorum cum antiquis, mit Hintanſetzung anderer Sachen, würden zuzubringen haben, geſparet werde.

Anmerkung *ad V*. Die meiſten Reſtitutionsgeſuche ſind teſte experientia unqualificirt, und nur zur Hemmung der Execution erdacht. Der Schaden, welchen der imploratiſche Theil darunter leidet, iſt beträchtlich und öfters unerſetzlich. Noch weit größer aber iſt der Nachtheil für die Juſtizbeförderung in andern Sachen, zumalen ſeit der in §. 68. R. V. de 1713 verordneten und an keiner andern deutſchen Gerichtsſtelle üblichen Senatsadjunction. Sollen die Implorationes pro reſtitutione in integrum extrajudicialiter übergeben, und jedesmal Cognitio ſummaria ſuper relevantia, vel irrelevantia novorum im verſtärkten Judicialſenate angeſtellet werden, wobey dann nothwendigerweiſe zur Information der Neoadjunctorum die ganze vorige Deliberation wiederum verleſen werden muß: ſo iſt dieſe Zeit und die noch weiters auf die Anhörung und Prüfung der angeblichen Novorum zu verwendende, für andere Sachen, welche hätten entſchieden werden können, in dem vorigen Judicialſenate zum größten Theile, und in dem Senate, welcher

P 2 jenem

jenem adjungiret wird, (denn nach dem neueſten Reichsſchluſſe von 1788 ſoll in inſtantia reſtitutionis in int. auf Verlangen der Parteyen ein anderer ganzer Judicialſenat dem vorigen adjungiret werden) ganz verloren. Da auch das Kammergericht, nach ſeiner heutigen Verfaſſuug, nur in drey Judicalſenate eingetheilt iſt: ſo folget daraus, daß am ganzen Gerichte zu gleicher Zeit nicht mehr, als nur eine einzige Reſtitutionsſache in Vortrag kommen kann, anſtatt, daß drey dergleichen Sachen in der nämlichen Zeit abgethan werden könnten, wenn keine Adjunction geſchehen müßte. Es geht alſo natürlicherweiſe, und ohne daß diesfalls nur die mindeſte Schuld dem Collegio Camerali zur Laſt fallen möge, mit Erledigung der Reſtitutionsſachen ſehr langſam her. Ueberdies ſteht auch noch weiter der ſonſt ſehr heilſam eingeführte Turnus Aſſeſſorum in referendo der ſchleunigen Vornahme der Reſtitutionsgeſuche merklich im Wege, und weil, wenn ein Aſſeſſor mehrere Reſtitutionsſachen zu referiren hat, worunter er immer die ältere vor der jüngern, wenn nicht dieſe vor jener beſonders privilegirt iſt, in Vortrag bringen muß, ſich gar leicht zutragen kann, daß eine extrajudicialiter übergebene Implorationsſchrift pro reſtitutione in integrum ein, zwey und drey Jahre, vielleicht auch länger unreferirt erliegen bleiben muß. Gelanget alsdann endlich ein ſolches Geſuch zum Vortrage und wird ad judicium verwieſen: ſo iſt die gedachte Zeit von ein, zwey oder mehrern Jahren, binnen welcher die Reſtitutionsſache ſelbſt ad definitivam hätte inſtruiret werden können, für den imploratiſchen Theil zu ſeinem großen Schaden, in ſo ferne er eine gerechte Sache für ſich hat, verloren. Dergleichen aus der Gerichtsfaſſung ſelbſt ſich ergebende Verzögerungen aber ſind dem ungerechten Imploranten ſehr willkommen, und eben derentwegen nehmen die gewiſſenloſen bloßerdings zum Umtriebe und zum Aufenthalte der Execution der gerechteſten Urtel abzielenden Reſtitutionsgeſuche, ſohin der Mißbrauch des Remedii reſtitutionis in integrum immermehr überhand.

VI.) *D. a Clausprueh*: Der bereits in Gefolge unſers gemeinen Beſcheids de anno 1760 angeſtellte Verſuch, nämlich: nach extrajudicialiter übergebener Implorationsſchrift, die Erheblichkeit der Novorum in einem durch vier Adjunctos verſtärkten Senate zu unterſuchen, hat nach Zeugniß der Erfahrung den ſchlechten Erfolg gehabt, daß nach häufig verlorner Zeit und vergebens angeſtellten Deliberationen, die Reſtitution weder inaudita altera parte erkannt, weder ſo platterdings abgeſchlagen werden konnte, ſondern ad judicium verwieſen werden mußte, wo dann hiernächſt, vor der Endurtel, die beſchwerliche Deliberationes wiederholet werden mußten. Meo voto wollte es daher bey der alten vor dem gemeinen Beſcheide de 1760 gewöhnlichen Art, die Reſtitution nach den G. B. de *1669* et 1671 *judicialiter* einzuführen, belaſſen.

Anmerkung *ad VI:* Dieſes Votum vereiniget mit der gerichtlichen Einführung den Begriff: daß ohne Rückſicht auf die Beſchaffenheit der Cauſae petitae reſtitutionis, oder des angeblichen Novi ſohin ohne allen Unterſchied inter relevantiam et irrelevantiam novorum, der Implorant den Effectum ſuſpenſivum usque ad finalem cauſae principalis deciſionem zu genießen haben ſolle.

Weiters giebt mir die in hoc voto vorkommende Aeußerung, daß nach extrajudicialiter übergebener Implorationsſchrift und darauf angeſtellter Deliberation dennoch die Reſtitution (reductio cauſae in eum, in quo ante latam praetenſe gravantem ſententiam fuit, ſtatum) inaudita altera parte nicht habe erkannt werden können, den Anlaß, dahier etwas von dem Unterſchiede zu erwähnen, welchen die Authores inter judicium reſcindens et reſciſſorium machen. Unter dem letztern verſtehen ſie die Hauptſache ſelbſt, und unter dem erſten das Remedium reſtitutionis, wodurch gleichſam praeparatorio modo der Weg zu jenem gebahnet werden ſoll. *Taffinger in Inſt. juriſpr. Cam.* nach in §. 1001 vorausgeſetzter Definition des Remedii reſtitutionis in integrum, quod jam ſit remedium juris ordinarium, vi cujus aliquis ab eo ipſo, quod ſententiam tulit, judicio petit, ut propter nova propoſita in priſtinum ſtatum cauſam reducat, poſteaque examinatis novis aliam ferat ſententiam, beſchreibet darauf in §§. 1011. 1012. 1015. 1016. 1017. 1018. 1019 et 1020. den Modum procedendi in inſtantia reſtitutionis alſo: Ipſa autem reſtitutio i. i. in auguſto Camerae Tribunali petitur hodienum *judicialiter.* Si *imploratio* pro reſtitutione *extrajudicialiter* fuit exhibita, tunc illa pro re nata *vel ad judicium remittitur*, vel, ſi nova propoſita nullius momenti eſſe, in oculos incurrit, *denegatur* ſtatim per extrajudiciale decretum. Si *judicialiter* reſtitutio peti velit, plerumque procurator poſt paritoriam ad ſententiam in judicio, ſeu audientia, per receſſum *ſignificat*, ſuum *principalem nova deprehendiſſe*, et propter illa *reſtitutionem i. i. petere velle, rogans* inſimul, *ut* ipſa *ſuſpendatur executio*, et *concedatur terminus ad* conſcribendam et *producendam* ipſam *implorationem* pro reſtitutione in integrum, *ſeu libellum reſtitutionis. Tandem* partis *implorantis procurator producit* ipſam implorationem pro reſtitutione i. i. ſeu *libellum reſtitutionis.* Productum hoc modo in ordine novarum *libellum examinat priſtinus* in cauſa *Referens, perpenditque*, 1) an formalia reſtitutionis in integrum rite ſint obſervata? 2) an adſint nova? 3) an ſint vera et alicujus ponderis, vel, ut ajunt, relevantia? ſuamque de punctis hiſce relationem profert in priſtino ſenatu praeſentibus et ad cauſam concurrentibus omnibus ejusdem membris. *Quod ſi* igitur *dictus Senatus invenit, formale* aliquod *neglectum* eſſe, *nullum adeſſe novum*, aut ſaltem producta nova non eſſe ullius momenti, *denegatur petita reſtitutio per ſententiam*, quam vocant *denegatoriam*, cui plerumque paritoria additur. *Quod ſi* vero dictus *videt ſenatus*, non *formalia* ſolum fuiſſe *obſervata*, ſed et *nova* producta attentione digna *eſſe et relevantia*, petita *reſtitutio* in integrum *conceditur*, et *cauſa per ſententiam reſtitutionis admiſſoriam reducitur in priſtinum*, in quo ante latam gravantem ſententiam fuit, *ſtatum, ita* ut *denuo diſceptari in judicio poſſit.* Quemadmodum igitur per dictam ſententiam *admittitur* quoque *implorans ad praeſtationem juramenti:* ita ante omnia jurat procurator, tum in ſuam ipſius, tum advocati, tum principalis animam, hocque facto, *in hac ſecunda reſtitutionis inſtantia proceſſus continuatur, uti* in prima inſtantia, et *proceſſu ordinario* fieri ſolet. *Fit* nempe *litis conteſtatio*, et pro cauſae qualitate *vel producuntur exceptiones* contra libellum reſtitutionis contentaque in eodem nova, vel *per receſſum* oralem *concluditur*, et ſimpliciter *ad acta priora* ſubmittitur. Contra exceptiones productas, *ſua*, ſi opus putet eſſe,

Q *nova*

nova per replicas tuetur implorans, quibus ſuas imploratus opponit duplicas. Nonnunquam *haſce ipſas ſequuntur* quoque, impetrata venia, *ſcripta ſupernumeraria.* Tandem et hic univerſae *diſceptationi* judiciali *per concluſionem finis imponitur, cui* etiam hoc loco *aequiparatur, ſi cauſa ex officio pro concluſa* habeatur.

Ob und wie weit nun Judicium reſcindens et reſciſſorium, oder das Punctum reſtitutionis und die Hauptſache ſelbſt ſowohl in der Klage, als dem Proceß und endlichen Spruche mit einander cumuliret werden können, wird ſehr geſtritten, und iſt das mehrere hierüber bey *Coccejo* de diverſitate reſcindentis et reſciſſorii judicii, wie auch bey *Oddo Sfortia* de Reſtitutione in int. P. 1. q. 33 et 40. zu erſehen. Damit aber weder Richter, noch Parteyen mit doppeltem Proceſſe hierinfalls beſchweret und ermüdet werden, iſt es allerdings räthlicher, das Judicium praeparatorium et principale nicht von einander abzuſöndern, ſondern ſimultaneo proceſſu zu tractiren und zu entſcheiden, wie es dann auch bey dieſem höchſten Reichsgerichte, ſoviel mir bewußt iſt, nicht anders practiciret wird; und iſt mir ſolchemnach von derjenigen Verfahrensart, welche Taffinger als noch heut zu Tage an dieſem höchſten Reichsgerichte üblich zu ſeyn bezeuget, quod cauſa *per ſententiam reſtitutionis admiſſoriam* reducatur in priſtinum, in quo ante latam gravantem ſententiam fuit, Statum, ita, ut denuo diſceptari in judicio poſſit, nichts bekannt.

VII.) *D. L. B. a Leipziger:* Im B. A. 1533, §. 5, ſofort in der Ordnung P. 3. tit. 52, und C. O. C. P. 3. tit. 62. heißt es: „Nachdem ſich befunden, daß die Procuratores Reſtitution wider erlangte Endurtheile vielfältig zu bitten pflegen, welches zu Verhinderung der Execution „und merklichen Schaden der gewinnenden Parteyen gereichet, ſollen der „Kammerrichter und Beyſitzere ein fleißiges Einſehen haben, und, wo ſie „befunden, daß die Reſtitution calumnioſe, oder aus bereits deducirten, „oder aus neuen unerheblichen Urſachen begehrt, ſolcher gebetenen Reſtitu„tion unangeſehen, in der Execution vermög der Rechten fortfahren, „den Procurator und Parteyen in expenſas condemniren."

Ich finde in den Worten dieſes Geſetzes:

1) Kammerrichter und Beyſitzer ſollen die Cauſas reſtitutionum vorzüglich zu Hand nehmen und unterſuchen; welches auch mit einem groſſen Zeitgewinnſt, weil der Senatus die Gründe der erſten Urtheil noch in recenti memoria hat, verknüpft iſt.

2) Sollen propter effectum ſuſpenſivum, und um wegen der Execution ſich entſchließen zu können, die Gründe der gebetenen Reſtitution und ob die angebrachten Nova releviren, oder nicht, *extrajudicialiter* a Senatu zuvorderſt unterſuchet werden: welchen Senſum der Contextus ſchlechterdings erfordert, ſonſt es keiner beſondern Anordnung gebraucht hätte, wenn man weiter nichts ſagen wollen, als daß cauſa reſtitutionis judicialiter diſcuſſa, et denegata per ſententiam petita reſtitutione, mit der

Execu-

Execution fortgefahren werden ſollte. Ich verlange dieſe Cognitionem extrajudicialem nur zur Berichtigung des Effectus ſuſpenſivi, und bin übrigens mit jenen Votis wohl verſtanden, welche die Implorationes pro reſtitutione in integrum nicht abſchlagen, ſondern ſämmtlich ad judicium, finita intuitu executionis ſuſpendendae vel promovendae praedeliberatione, zu weiterer Erörterung verwieſen haben wollen; ob ich gleich ſonſt ſo wenig einen Uebelſtand darin finde, eine augenſcheinlich frevelhafte Imploration pro reſtitutione, als eine temere interponirte Appellation, welches täglich geſchieht, extrajudicialiter abzuſchlagen. Alle Formalität iſt *propter materiale*, und ſo bald belobenswürdig, als dieſem hierdurch ein Vortheil zuwächſt.

3) Sollen vi legum ſupra allegatarum *finita cauſa* Procurator und Parteyen, welcher unter ihnen an dem frevelhaften Reſtitutionsgeſuche Schuld hat, in die Expenſen condemniret werden.

Ich vermeinte daher denen bey der Reſtitutionsinſtanz obwaltenden Mißbräuchen und Hinderniſſen dadurch abzuhelfen, wenn gleich nach Exhibirung des Libelli reſtitutionis, der erſte Senat extrajudicialiter, comparatis noviter allegatis cum antiquis, über den zu verſtattenden Effectum ſuſpenſivum deliberirte, und pro re nata bey befundener Unſcheinbarkeit der Novorum, intuitu executionis, auf Anrufen partis victricis judicialiter, der eingebrachten Reſtitution ohngeachtet, fortführe: welches Verfahren ſicherlich manche Partey, der es lediglich um den *Effectum ſuſpenſivum* zu thun iſt, vom Reſtitutionsgeſuch zurückhalten würde.

Anmerkung *ad VII:* Dieſes Votum redet zwar nur von dem Falle, wo die Implorationsſchrift pro reſtitutione in integrum extrajudicialiter übergeben wird, doch erfordert es nirgends, daß dieſe Imploration praeciſe extrajudicialiter geſchehen ſolle, oder müſſe, und verträgt ſich auch gar wohl mit beiden Fällen, es mag die Reſtitution entweder extrajudicialiter, oder judicialiter nachgeſuchet werden.

A. Dieſes Votum iſt in der That ſehr reichhaltig, und verdienet daher genau zergliedert, und in allen und jeden ſeinen Theilen reiflich erwogen zu werden. Es geht dahin, daß

a) gleich nach Exhibirung des *Libelli reſtitutionis*, — ohne Aufſchub wegen des mit der Beſchleunigung verknüpften großen Zeitgewinnſtes, weil der Senatus die Gründe der erſten Urtheile noch in recenti memoria hat, —

b) vorzüglich — nicht blos ob privilegium recurrentiae, ſondern beſonders auch ob rationem ante datam, woraus noch weiters, nach der heutigen Gerichtsverfaſſung, die Vornahme *extra turnum* folget.

c) nur der erſtere Senat — mithin ſine adjunctione, weil dieß der Juſtizbeförderung verhinderlich, und dem vorerwähnten Zwecke eines großen Zeitgewinnſtes gerade zuwider iſt, theils wegen der öftern Unmöglich-

 keit

keit oder Unthunlichkeit eine Adjunction gleich zu verfügen und zu Stande zu bringen, theils weil zur Information der Adjunctorum die ganze vorige Deliberation mit großem Zeitverluſte von neuem wieder verleſen werden muß.

d) *extrajudicialiter* — das iſt, ohne dem imploratiſchen Theil vorher eine Handlung auf den von ſeinem Gegentheil extrajudicialiter übergebenen Reſtitutionslibell zu injungiren —

e) *comparatis noviter allegatis cum antiquis* — Dies bringet das Richteramt ſchon von ſelbſt mit ſich —

f) über den zu verſtattenden *Effectum ſuſpenſivum* deliberire — Dieſe Cognitio extrajudicialis ſoll nur zur Berichtigung des Effectus ſuſpenſivi vorausgehen, und alſo der Senat, ohne einiges Definitiverkenntniß in der Hauptſache, ſich ganz allein auf den Executionspunkt und deſſen Beſtimmung einſchränken —

g) und *pro re nata* bey befundener Unſcheinbarkeit der *novorum* — nämlich, wie in der K. G. O. P. 3. tit. 52. ausdrücklich gemeldet iſt —

h) *intuctu executionis* — denn nur auf den Executionspunkt ſchränket die Ordnung l. c. das richterliche Erkenntniß ein, per verba: in der Execution verfahren ſollen.

i) auf Anrufen *partis victricis judicialiter* — das iſt, in audientia pro mandato de exequendo —

k) ſolcher gebetenen Reſtitution unangeſehen — ſunt verba O. C. ſupra allegatae, welche in Verbindung mit der folgenden Stelle: „dem Procurator und Parteyen, welcher unter ihnen an dem frevelhaften Reſtitutionsgeſuche Schuld hat, in die Expenſen condemniren:" deutlich zu erkennen geben, daß, nach geendigtem Extrajudicialerkenntniß über den Effectum ſuſpenſivum, die Hauptſache ſelbſt ad judicium zu weiterer Erörterung verwieſen werden möge. Denn Condemnatio in expenſas geſchieht nicht per decretum extrajudiciale, ſondern nur per ſententiam; dem imploratiſchen Theile werden auch durch eine bloße extrajudicial Imploration pro reſtitutione in integrum keine Expenſen verurſachet, und kann folglich ſo lange, als ſolche Imploration nicht in judicio vorgekommen, von Gerichtskoſten dieſerthalben an dieſem K. K. G. aufgelaufen keine Rede ſeyn.

l) fortfahre — das iſt, per paritoriam ad ſententiam und ſo weiters per mandatum de exequendo.

m) Hiernächſt *finita intuitu executionis ſuſpendendae vel promovendae praedeliberatione* die *Implorationem pro reſtitutione extrajudicialiter exhibitam ad judicium* zu weiterer Erörterung verweiſe — Jedoch findet Dominus Votans ſeines Ortes keinen Uebelſtand darin, eine augenſcheinlich frevelhafte Imploration pro reſtitutione extrajudicialiter abzuſchlagen. Die K. G. O.

P. 3.

A. ad Rel: 465. de dato 21. Dec: 1793.

P. 3. tit. 52. enthält hierüber nichts Beſtimmtes, und ſcheinet alſo ein und anderes dem richterlichen Ermeſſen, nach Befunde der Umſtände, zu überlaſſen. Die Verba diſpoſitiva der Ordnung betreffen nur allein das unaufhaltliche Fortſchreiten in der Execution, nämlich daß auf den Fall, wenn die Reſtitution nur calumnioſe und der bloſen Verzögerung willen geſucht worden, oder das angebliche Novum von keiner Erheblichkeit zu ſeyn ſcheinet, **ſolcher gebetenen Reſtitution unangeſehen, in der Execution vermöge der Rechte verfahren werden ſoll.** Die Worte: **ſolcher gebetenen Reſtitution unangeſehen**, ſchließen das richterliche rechtliche Arbitrium, ein ſolches unqualificirtes Reſtitutionsgeſuch pro re nata entweder extrajudicialiter abzuſchlagen, oder zur weitern Erörterung ad judicium zu verweiſen, nicht aus; und der zwiſchen die Verba diſpoſitiva, **in der Execution verfahren ſollen**: eingerückte Zuſatz: **vermöge der Rechte**, ſcheinet eine dem imploratiſchen Theile in eventum ſuccumbentiae aufzuerlegende Cautionsleiſtung zu bezielen. Denn, wenn man hier fragt, welche Rechte es erlauben, non attenta petita reſtitutione in der Execution fortzuſchreiten; ſo geſteht das Jus civile dieſem Remedio effectum ſuſpenſivum mit trockenen klaren Buchſtaben ohne alle Ausnahme zu *in l. un. C. de in integrum reſtitutionis poſtul.* ibi: Poſtulata in integrum reſtitutione omnia in ſuo ſtatu eſſe debere, donec res finiatur, perſpicui juris eſt. Hingegen limitiret das Jus canonicum dieſe Regel *in C. 6. X. de in integrum reſtitut.* und ſpricht dem Reſtitutionsgeſuche ſolche Wirkung in dem Falle ab, ſi contra petentem reſtitutionem eſt *praeſumtio malitiae*, quod *executionem differendi cauſa* hoc petat. Und gerade damit ſtimmet die K. G. O. überein. Wie nun aber das Jus canonicum cap. cit., da es in dem Falle, wenn die Reſtitution calumnioſe und der bloſen Verzögerung willen geſucht worden zu ſeyn ſcheinet, mit der Execution fortfährt, zugleich cautionem idoneam de reſtituendo in eventum ſuccumbentiae von dem imploratiſchen Theile erfodert: ſo ſcheinet die K. G. O. eben durch die Worte: **in der Execution vermöge der Rechte verfahren**, virtualiter das Nämliche zu verordnen.

Die hiehergehörigen Worte des allegirten *C. 6. X. de in integrum reſtitut.* lauten alſo:

Ne vero per excogitatam malitiam (ſicut *ex praeſumptionibus pluribus* videbatur) effectum ſententiae in damnum Epiſcopi contingeret impediri, neve Monaſterium per executionem ſententiae *propter diverſas ſuſpiciones* incurreret detrimentum, nos aequitate penſata, jure duximus providendum, ut ante omnia ſupra dicta ſententia executioni mandetur: volumus nihilominus et mandamus, ut ab ipſo Epiſcopo *recipiatis idoneam cautionem*: quod ſi Monaſterium *in cauſa ipſa* praevaluerit, univerſa, quae medio tempore ſententiae ipſius occaſione perceperit, Monaſterio reſtituat memorato.

Den Gebrauch der K. G. O. nach dieſem Sinne bezeuget *Blum. in Proc. Cam. tit.* 57. *n.* 10. ibi. Petita reſtitutione i. i. executio ſuſpenditur, hoc tamen limitatur, *ſi praeſumptiones ſint*, malo animo et cauſa impediendi effectum ſententiae reſtitutionem peti; tunc enim ante omnia ſententia

executioni mandabitur, recepta tamen a victore idonea cautione, ſe univerſa, quae occaſione ſententiae medio tempore perceperit, reſtituturum, ſi adverſarius *in cauſa* praevaluerit. Si tamen per cautionem non poſſet provideri juri illius, contra quem fit executio, ea interim ſuſpenditur.

Wenn nun hiernach bey befundener Unſcheinbarkeit der Novorum, und daher zu vermuthender Verzögerungsabſicht des Imploranten, nämlich, daß es ihm nur um den Effectum ſuſpenſivum, und alſo um Verhinderung der Execution des ausgeſprochenen Urtheils zu thun ſey, ſolcher gebetenen Reſtitution unangeſehen, in der Execution fortgefahren, jedoch propter diverſas ſuſpiciones (wie es in cit. Cap. 6. heißt) der imploratiſche Theil zur forderſamſten hinlänglichen Cautionsleiſtung angehalten werden ſolle: ſo wäre gewiß bey befundenem augenſcheinlichen Mangel der Novorum, oder offenbarer Unerheblichkeit derſelben, ſohin ob omnimodum defectum aliqualis cauſae reſtitutionis, nichts rechtlicher und billiger, als daß ein ſolches durchaus offenbar unqualificirtes Reſtitutionsgeſuch gleich von Amts wegen extrajudicialiter abgeſchlagen, und nicht durch deſſen Verweiſung ad judicium nur die ohnehin ſchon große Anzahl frevelhafter Proceſſe an dieſem K. K. G. vermehret, und der vorher obſiegende Theil mit einer immer oneroſen Cautionsleiſtung beſchweret würde.

12) Endlich *finita cauſa principali*, und nach vollſtändig erörterter Frivolität des Reſtitutionsgeſuchs, die *Expenſas hujus inſtantiae inter partem condemnatam* et *procuratorem*, welcher erſterm einen deutlichen Begriff von den *Requiſitis reſtitutionis* hätte machen ſollen, gleich theile — Nach der K. G. O. ſollen freylich finita cauſa der Procurator und die Partey, welcher unter ihnen an dem frevelhaften Reſtitutionsgeſuche Schuld hat, in die Expenſas condemniret werden, und dem obſiegenden Theile gebühret allerdings die Erſtattung aller durch den neuen muthwilligen Proceß, und durch die medio tempore zu beſtellen gehabte Caution ihm verurſachter Koſten: indeſſen wird es mit der Condemnation des Procurators, welcher ſich ſchon zu proſpiciren weiß, oder von der Partey ſelbſt entſchädiget wird, meiſtens nur bey leeren Worten verbleiben.

B. Alle Theile dieſes wohldurchgedachten Voti haben die Juſtizbeförderung in andern Sachen, welche durch den Mißbrauch des Remedii reſtitutionis in integrum ſo ſehr verhindert, und endlich gar unmöglich gemacht wird, zum Hauptendzwecke. Dieſem iſt aber unter andern nichts verhinderlicher, als die in §. 68. R. V. de 1713 verordnete Adjunctio Senatus: und eben hierin liegt der Grund und die Abſicht, warum D. Votans ſeine Implorationem pro reſtitutione extrajudicialiter abſchlagen will, nämlich um dadurch der Nothwendigkeit ſolcher juſtizverhinderlichen Adjunction, welche ſonſt jedesmal vorſorglich in eventum decreti denegatorii vim definitivae habentis verfüget werden müßte, auszuweichen, ſofort den Antrag, daß nur der erſtere Senat, mithin ſine adjunctione, über den zu verſtattenden Effectum ſuſpenſivum extrajudicialiter deliberiren ſolle, zu rechtfertigen.

C. Es kommt zwar hierwider in dem oben ſchon belobten Voto D. *Aſſ. a Clauspruch* nachſtehende Erinnerung vor:

Der Vorſchlag, daß nämlich bey eingebrachtem Reſtitutionsgeſuche forderſamſt der alte Senat ohne Adjunction extrajudicialiter ſuper novis quoad effectum ſuſpenſivum cognoſciren, und nach Befund zwar das Reſtitutionsgeſuch zu ſeiner ordentlichen Erörterung ad judicium verweiſen, indeſſen aber mit der Execution, ſi nova non ſtatim appareant Senatui relevantia, fortfahren ſolle, hat faſt noch größere Bedenklichkeit. Nicht ohne Urſache hat der vorige Viſitationsreceß §. 68. in reſtitutorio adjunctionem Senatus, und zwar ohne Unterſchied, ob es ad definitivam, oder auf einige andere Erkenntniß ankäme, angeordnet.

Allein da dieſe Viſitationsverordnung ausdrücklich nur auf den Fall eines möglichen unwiederbringlichen Schadens per verba:

Weilen nun hierdurch den Parteyen ein unwiederbringlicher Schaden zugezogen werden könnte; ſo hat der Herr Kammerrichter NB. Solchenfalls die Zuordnung einiger Beyſitzer aus andern Senaten nicht zu weigern:

ſich einſchränket, worunter ich kein anderes, als ein ſolches Damnum, quod per futuram ſententiam difinitivam reparari nequit, verſtehen kann: ſo ſcheinet mir nach meiner Einſicht, (venerando jede andere Meinung) beſonders in Erwägung, daß die Adjunctionen mit ſo großem Aufenthalte und Zeitverluſte zum größten Nachtheile der Juſtitzbeförderung in andern Sachen verknüpft ſind, äußerſt bedenklich, die befragte Viſitationsverordnung über den Fall, wo es auf endliche Entſcheidung der Hauptſache ſelbſt ankömmt, noch weiters auf andere minder wichtige Erkenntniſſe, und in ſpecie auf das in der Executionsſache nur über den Effectum ſuſpenſivum vorausgehende Erkenntniß, wodurch, es mag ausfallen, wie es will, dem Imploranten gleichwohl niemals ein unwiederbringlicher Schaden zugezogen werden kann, er vielmehr in omnem eventum per idoneam cautionem a parte victrice praeſtandam gegen allen Schaden ſichergeſtellet werden kann, auszudähnen.

Ueberdies bezeuget ſelbſt das Protocollum Senatus judicialis de anno 1758, worauf ich durch die 475ſte Obſerv. bey L. B. a Cramer in O. I. U. Tom. II. pag. 87. geführt worden, und ſolches eingeſehen habe, daß man damals am Kammergerichte für bekannt angenommen haben müſſe, daß im Falle, wo auf eingebrachtes Reſtitutionsgeſuch ſuper novis nur quoad effectum ſuſpenſivum zu cognoſciren, ex mente et verbis §. 68. R. V. N. eine Adjunctio ſenatus nicht erfordert werde. Der Fall war dieſer:

In Sachen ſämmtlicher Vorſteher und Unterthanen des Amtes Hohenſolms contra Herrn Karl Chriſtian Grafen zu Solms-Hohenſolms, appellationis, wurde den 11 Jul. 1758. in ſenatu judiciali definitive referiret,

riret, und ſententia confirmatoria compenſatis expenſis erkannt, die Urteil ſofort am 17ten ejusd. publiciret.

Den 28. September ergieng Paritoria ad ſententiam.

Den 6 Oct. darauf übergab Dr. Seipp Namens gedachter Vorſteher und Unterthanen judicialiter implorationem pro reſtitutione in int. adverſus ſententiam 17. Julii nuperi publicatam.

Den 20 *ejusd.* Lt. Gondela Namens des Herrn Grafen zu Solms, gleichmäßig judicialiter, ohne jedoch auf das frevelhafte Reſtitutionsgeſuch ſich vor der Hand einzulaſſen, offerirte, mittels producirten von der Gräflichen Regierungskanzley an ihn erlaſſenen Reſcripts, in eventum ſuccumbentiae cautionem idoneam, und bat, das comminirte Mandatum de exequendo, oder aber doch wenigſtens eine Verordnung dahin ergehen zu laſſen, daß ſeinem Herrn Prinzipalen freyſtehen ſolle, perdente lite den Zehenden quaeſt. urtheilsmäßig beyzutreiben.

Den 23 ejusd. Dr. Seipp widerſprach per generalia, weil das Remedium reſtitutionis in integrum effectum ſuſpenſivum habe, und pendente reſtitutionis proceſſu nichts innoviret werden, weniger eine Execution Platz greifen könne.

Am 9 Nov. e. a. deliberirte der erſtere Senat, und zwar ohne Adjunction, über den Effectum ſuſpenſivum, worauf folgte

Sententia 10. Nov. 1758 publicata:

In entſchiedener Sache ſämtlicher Vorſteher und Unterthanen des Amts Hohenſolms, wider Herrn Karl Chriſtian Grafen zu Solms-Hohenſolms; appellationis, nunc petitae reſtitutionis in integrum: Iſt die Verordnung dahin, daß Dris Seipp Prinzipalen, gebetener Reſtitution unangeſehen, den Zehnden quaeſt. gegen die offerirte Caution, bis zu dieſes Kaiſerlichen Kammergerichts weiterer Entſcheidung, unweigerlich entrichten, in deſſen Entſtehung aber Herrn Apellaten, ſolchen urtelsmäßig beytreiben zu laſſen, freyſtehen ſolle, erkannt.

B. L. B. a Cramer l. ſupra cit. macht hiebey die Bemerkung: Anno 1742 mandatum de exequendo decretum, *ſalvaque reſtitutione* facta fuit executio in cauſa Leiningen-Weſterburg contra Wittgenſtein. Multo magis itaque ordinatio eo tendens decerni potuit in cauſa proxime ante dicta.

§ 6.

1) Dieſes Praejudicium bezeuget nicht nur, a) daß man zur Prädeliberation intuitu executionis ſuſpendendae, vel promovendae keine Adjunctionem ſenatus nöthig befunden, ſodann b) finita hac praedeliberatione der weitern Erörterung der Hauptſache in judicio ihren Lauf gelaſſen, ſon-

dern

dern auch c) ohne Unterſchied, ob die Reſtitutio in integrum judicialiter, oder extrajudicialiter nachgeſucht worden, in jedem Falle auf Anrufen des vorher obſiegenden Theils eine Prädeliberation über die Beſchaffenheit der Novorum zur Berichtigung des Effectus ſuſpenſivi angeſtellt habe, und dies ganz recht, weil anſonſten, wenn eine judicialiter geſchehene Imploration pro reſtitutione ſolche Cognitionem praeliminarem ſuper novis quoad effectum ſuſpenſivum hätte ausſchließen können, es lediglich von der Willkühre des implorantiſchen Theils abgehangen haben würde, die Vollſtreckung der Urtheil, contra quam reſtitutio petitur, bis zur endlichen der Sache Entſcheidung in der Reſtitutionsinſtanz zu verhindern.

2) In dieſem Betrachte nun, daß die Imploratio judicialis ſo wenig, als die extrajudicialis gedachter Prädeliberation verhinderlich ſeyn konnte, läßt ſich freylich, um jetzt auf den oben im Eingange des §. 5. berührten Vorwurf wiederum zurückzukommen, von dem befragten G. B. des Jahrs 1760, wodurch das Kammergericht eine Gleichförmigkeit einführen, und den alten durch den D. A. von 1600, §. 138 beſtätigten Gerichtsbrauch wiederum herſtellen wollte, außer dieſer Abſicht kein weiterer Nutzen abſehen, warum die Imploratio pro reſtitutione praeciſe extrajudicialiter geſchehen ſolle;

3) aber auch kein Schaden, a) in der Vorausſetzung, daß gleich nach Exhibitung des Libelli reſtitutionis, und vorzüglich der vorige Senat, ohne Adjunction, über den zu verſtattenden Effectum ſuſpenſivum deliberire, und, finita intuitu executionis praedeliberatione, die extrajudicialiter übergebene Implorationsſchrift pro reſtitutione ad judicium zu weiterer Erörterung verweiſe, weil auf die Art der Lauf des Proceſſus reſtitutorii nicht aufgehalten wird. Wenn es hingegen nach der ehemaligen Einrichtung der Senate nicht möglich geweſen ſeyn ſollte, dergleichen extrajudicial-Implorationes gleich vor die Hand zu nehmen: ſo würde ganz offenbar die durch den G. B. von 1760 verordnete außergerichtliche Einführung der Reſtitution den Lauf des Proceſſus reſtitutorii ſo gewiß verhindert, als eine gerad umgekehrte Verordnung, daß alle Implorariones pro reſtitutione in integrum, ſalva tamen cognitione ſuper novis quoad effectum ſuſpenſivum, judicialiter übergeben werden ſollten, ſolchen befördert haben. Dieſe Quaeſtio, an? hätte alſo vor allem ins Klare geſetzet werden ſollen.

b) Daß das Kammergericht bey der verordneten außergerichtlichen Einführung der Reſtitution zur Hauptabſicht und zum Endzwecke gehabt habe, jedesmal über den Effectum ſuſpenſivum zu erkennen, das iſt, nach den eigenen Worten des diesfallſigen G. B. „um darauf ſofort das Nöthige verfügen zu können,“ keinem Zweifel unterworfen; und obſchon daraus folget, daß die Materialia reſtitutionis einer doppelten Deliberation unterworfen worden, einmal intuitu executionis vel ſuſpendendae, vel promovendae, und das anderemal intuitu cauſae principalis decidendae: ſo läßt ſich dennoch ex hac viſione nicht behaupten, daß jene Verordnung nur zu Weitläuftigkeiten abzwecke: denn die doppelte Deliberation hat doppelte, und zwar ganz unterſchiedene Urſachen. Die zur endlichen Entſcheidung der

Sache ſelbſt erforderliche Deliberation verurſachet der die Reſtitution nachſuchende Theil, und die Prädeliberation, oder das Erkenntniß über den Effectum ſuſpenſivum kann, auf Anrufen des imploratiſchen Theils um Execution der Urtel erga cautionem, ohne offenbare Verſagung der Juſtiz, und ohne der klaren Vorſchrift der K. G. O. P. 3. tit. 52. zu contraveniren, nicht umgangen werden.

Das Viſitationsconcluſum ſelbſt, welches den Kammergerichlichen G. B. vom 17 Jul. 1760 quoad partem ejus ſecundam aufhebet, verordnet gleichwohl nirgends, daß einer judicialiter übergebenen Imploration pro reſtitutione in int., unangeſehen der Gefährde des Reſtitutionsgeſuchs, oder des Mangels, oder der Unerheblichkeit der Novorum, der Effectus ſuſpenſivus bis zur endlichen Entſcheidung der Hauptſache ſelbſt verſtattet werden ſolle: und wie hätte der Viſitationsconſeß, in deſſen Gewalt es nicht ſteht, klare Geſetze zu ändern, oder gar aufzuheben, ein ſolches verordnen können, ohne die hieher gehörige Stelle der Ordnung, welche dem Kammergerichte, unangeſehen ſolcher gebetenen Reſtitution, in der Execution vermöge der Rechte zu verfahren befiehlt, und alſo nicht will, daß durch ein frevelhaftes oder unqualificirtes Reſtitutionsgeſuch die Execution der Urtel zum Schaden des gewinnenden Theils verhindert werden ſolle, aufzuheben, und als unkräftig zu erklären.

Das Concluſum Viſitationis vom 6. May 1768 ſchränket ſich ſo, wie der Kammergerichtliche G. B. vom 17. Jul. 1760, auf die außergerichtliche Einführung der Reſtitution ein, nur mit dem Unterſchiede, daß dieſer ſolche praeciſe erfodert, jenes hingegen die Extrajudicialimploration dafür anſieht, daß ſie dem Laufe des Proceſſus reſtitutorii verhinderlich ſey. Dieſer Anſtand hätte nun leicht gehoben, und ohne Aufhebung des G. B. der Sache geholfen werden können. Wie dem aber ſeyn mag, facta fieri nequeunt infecta, ſo iſt das bedauerlichſte

4) nur dieſes, daß das Kammergericht von der Zeit des erfolgten Viſitationsconcluſi quaeſt. Bedenken trug, nach übergebener Imploration pro reſtitutione in integrum vorerſt über den Effectum ſuſpenſivum zu erkennen. Die Folge davon war und iſt noch gegenwärtig dieſe: daß das Kammergericht außer Stande geſetzt iſt, ſein richterliches Amt mit gehöriger Wirkung auszuüben. Wem eine Urtel nicht anſteht, der ſucht Reſtitution, und dieſe nicht etwa nur ein- oder zweymal, ſondern ſo oft es ihm behagt; ob er Nova relevantia, oder ein Alphabet Maculatur vorbringt, das iſt ihm einerley quoad effectum, weil die Verhinderung der Execution nicht mehr von der Qualification des Reſtitutionsgeſuchs, ſondern lediglich von der Willkühr des Imploranten abhängt; und vergeblich rufet der bedrängte vorher obſiegende Theil um Juſtiz und Hülfsvollſtreckung an. Iſt es ein Wunder wenn unter dieſen Umſtänden, da der ungerechteſte Beſitzer über Geſetze, Richter und Gerechtigkeit den Meiſter ſpielen kann, der Mißbrauch des Reſtitutionsmittels zu Verzögerung anderer Sachen ſo ſehr überhand nimmt?

5) Durch

5) Durch dieſe Betrachtungen finde ich mich bewogen und meiner Pflicht gemäs, vor allem andern dahin zu ſtimmen und anzutragen, daß von nun an gleich nach übergebener Imploration pro reſtitutione in integrum, und auf Anrufen des imploratiſchen Theils pro mandato de exequendo, der vorige Senat ohne Adjunction über den Effectum ſuſpenſivum deliberiren, dieſe Deliberation, wenn auf dem Verzuge eine ſcheinbare Gefahr haftet, extra turnum vornehmen, und pro re nata nach klarer Vorſchrift der K. G. O. P. 3. tit. 52. in der Execution vermöge der Rechte verfahren, die etwa extrajudicialiter übergebene Implorationsſchriften aber auf der Stelle, um nicht den Lauf des Proceſſus reſtitutorii aufzuhalten, per decretum *judicialiter* ad judicium verweiſen ſolle.

§. 7.

Der Mißbrauch des Remedii reſtitutionis und die Erörterung der Mittel, wie ſolchem vorzubeugen ſeyn möge, machen den Hauptgegenſtand meines gegenwärtigen Vortrags aus. Die Frage aber wegen der Zuläſſig- oder Unzuläſſigkeit der Cumulation beider Remediorum Reviſionis et Reſtitutionis iſt zum beſondern Vortrage und Gutachten ausgeſetzt: ſie gehöret jedoch in ſo weit auch hieher, als die Cumulation entweder aus Gefährde geſchieht, und ſo in einen doppelten Mißbrauch des Reſtitutionsmittels ausartet, oder auch ohne Gefährde des Revidenten und Imploranten dennoch der andere Theil durch ſothane Cumulation in effectu doppelt, mithin offenbar ungebührlich graviret wird. Ich werde mich hierüber ſogleich näher erklären, und ſetze in dieſer Abſicht denjenigen, was ich bereits oben in §. 4. n. 12. und 13. für und gegen die Cumulation ermeldter beiden Rechtsmittel angeführt, ſodann in ingreſſu §. 5. über den Unbeſtand des dieſe Materie berührenden G. B. von 1760 geäußert habe, annoch Folgendes bey.

1) In der K. G. O. iſt jedem, der durch ein ausgeſprochenes Urtheil ſich beſchwert zu ſeyn vermeinet, der Gebrauch und Genuß beider Remediorum reviſionis et reſtitutionis nicht alternative, noch disjunctive, ſondern ohne dergleichen Einſchränkung zugelaſſen und gegönnt. Es können auch dieſe beide Remedia ihrer Natur nach eventualiter et ſubordinate gar wohl neben einander beſtehen, und beruhet der angebliche Widerſpruch, daß nämlich davon das eine die Urtheil gerecht, das andere aber ungerecht zu ſeyn vorausſetze, in einer bloßen Einbildung: denn derjenige, wider welchen eine Urtheil ausgefallen, wogegen er Reviſion ſuchet, und zugleich, oder nachher Reſtitutionem in integrum begehrt, räumet nicht ein, daß die Urtheil gerecht, und nur der Novorum wegen abzuändern wäre. Er giebt vielmehr mittels Einwendung der Reviſion zu erkennen, daß er die Urtheil für ungerecht halte, und behauptet mittels der daneben geſuchten Reſtitution, daß er die Urtheil für ſo ungerecht ermeſſe, daß wegen der dazu noch aufgefundener Novorum das Judicium a quo ſelbſt, in Erwägung dieſer Novorum, das Unrecht anerkennen, und die Urtheil wieder abändern werde und müſſe.

Wenn nun die angebrachten Nova wirklich für erheblich geachtet werden, folglich das Reſtitutorium gut ausfället: ſo bedarf es natürlicherweiſe nicht

noch erſt der Fortſetzung der eingewandten Reviſion. Dafern aber der Reviſdent in dem nebſt der Reviſion ergriffenen Reſtitutorio ſuccumbiret: ſo iſt nichts ſo einſtimmig, als daß nicht allein die ſchon eingewandte Reviſion fortgeſetzet werden könne, ſondern es muß auch dazu noch freyſtehen, wegen der in reſtitutorio ausgefallenen widrigen Urtheil noch beſonders Reviſion zu ſuchen. Dem Gerechten, welcher mit gutem Grunde Reviſion begehrt, jedoch wegen deren bedauerlichen Verzugs mit neu aufgefundenen Gründen zum Remedio ſuſpenſivo reſtitutionis ſeine einsweilige Zuflucht nimmt, dürfte es zum unwiderbringlichen Schaden gereichen, wenn ihm die Entſagung und der Abſtand von dem Reviſionsgeſuche abgedrungen werden wollte.

De Ludolf in jur. Cam. Sect. 2. §. 7. n. 23. p. 339. ſeq. weis ſich zwar keines Falles zu erinnern, wo beide Rechtsmittel miteinander verbunden worden wären. Weil jedoch der Fall leicht möglich ſich ergeben, und alſo die Frage entſtehen kann: an reviſione petita excludatur remedium reſtitutionis in integrum, ſi novae probationes in curſu reviſorii fuerint inventae: ſo äußert er ſeine Meinung dahin: Si probationes revera novae fuerint inventae *poſt petitum et introductum reviſionis remedium*, nulla mihi videtur ratio concludens dari poſſe, quare non uti liceat ea probatione, currente ad huc fatali quadriennii, coram judice anteriore, ita, ut interim reviſionis curſus ſiſtatur, *ſalvo judicis officio in examinandis iſtis probationibus*, *an aliquid inſit momenti*, *vel an retardandae litis cauſa* ſaltem proferantur, nec non in ſolennibus juramenti aliorumque exigendis. Si dicas: ſaltum fieri ab uno remedio ad aliud, reſpondeo, non fieri frivole, ſed ex cauſa juſta, neque artem boni et aequi pati, ut aliquis a probatione, quam antea non habuit, praecludatur. *Reviſorium vero judicium* de novis probationibus judicare nequit, quia hoc foret contrarium naturae reviſorii. Ergo ad judicem praecedentem, qui tulit ſententiam, contra quam petita fuit reviſio iſta, cognitio ſpectabit. Id vero alia ratione fieri nequit, quam per reſtitutionis in integrum beneficium.

Ich finde ſolchemnach die Cumulation der Remediorum reviſionis et reſtitutionis, ſuppoſitis terminis habilibus, weder den Geſetzen, noch ihrer eigenen Natur zuwider zu ſeyn. *Reſtitutio* petitur ex novis probationibus. *Reviſorium judicium* vero novas probationes plane reſpuit. Wenn nun einer Partey daran gelegen iſt, die neu aufgefundenen Geſchichtsumſtände, Beweiſe und Urkunden ad acta zu bringen, um comparatis noviter allegatis cum antiquis, entweder a judice anteriore, oder ſeiner Zeit in reviſorio eine Abänderung der vorigen ihr gravirlich ſcheinenden Urtheil zu erhalten: ſo darf ſie daran, ſofort am freyen Gebrauch und Genuſſe des Beneficii reſtitutionis, indem die Nova in keinem andern, als in dieſem Wege ad acta zu bringen ſind, ohne offenbare Juſtitzverſagung nicht verhindert, folglich auch ein in eventum höchſt gefährlicher Abſtand von der Reviſion ihr nicht abgenöthiget werden.

2) Jedoch verſteht ſich hiebey von ſelbſt, daß die in Geſetzen zugelaſſene Cumulation dieſer beiden Rechtsmittel nicht zur Vexation und ungerechten doppelten Beläſtigung des andern Theils gereichen darf. Es kann daher dem Gewiſſenloſen, welcher vorerſt das Remedium reviſionis aus Gefährde nur zum

Execu-

Executionsaufenthalt und zur Cautionsauflage, mithin zur Plage und Beläſtigung ſeines Gegentheils muthwillig mißbrauchet, nicht freygeſtellt ſeyn, nachher, wenn die Cautionn mit vielem Zeitverluſte, Mühe und Koſten berichtigt iſt, durch Einführung des in Geſetzen neben der Reviſion zugelaſſenen Reſtitutionsmittels die bisher nur aufgehaltene Execution der Urtheil jetzt vollends zu verhindern: denn es läßt ſich nichts ungerechteres denken, als daß die Urteilsvollſtreckung zum Schaden des obſiegenden Theils verhindert, und derſelbe überdies mit einer Cautionsleiſtung beläſtiget werden ſoll, während dem ſein gewiſſenloſer Gegner ohne alle Caution im frohen Beſitz und Genuſſe des Objecti litis verbleibet. Quoad hunc effectum kann gewiß keine Cumulatio remediorum juris ſalvo jure et illaeſa juſtitia Platz finden, und zwar ohne Unterſchied, ob ſolche aus Gefährde, oder zur Nothdurft geſchehen mag.

Derjenige, welcher Reviſion ſucht, conſentiret, ſub conditione praeſtandae prius a parte victrice idoneae cautionis, in die Execution der Urtheil; allſchon durch die Einwendung der Reviſion hält er, jedoch nur einsweilen, die Execution auf, und ſetzet ipſo facto ſeinen Gegentheil in die Nothwendigkeit, eine hinlängliche Caution beyzubringen, wiederholet hiernächſt und erkläret ſeine Einwilligung in die Urtheilsvollſtreckung noch deſto verbindlicher, wenn er ſelbſt in Verhandlungen zu Berichtigung des Cautionspunktes ſich einläßt. Iſt endlich die Caution berichtigt, und er nimmt alsdann erſt ſeine weitere Zuflucht zum Reſtitutionsmittel: ſo entſteht unter dieſen Umſtänden die Frage, ob er auf den Effectum ſuſpenſivum noch Anſpruch zu machen habe, oder nicht. Ich beantworte dieſe Frage mit Unterſchiede: entweder hat er die angeblichen neuen Beweiſe und Urkunden ſchon vor Einführung der Reviſion, und vor den Verhandlungen über den Cautionspunkt in Händen gehabt, oder ſolche erſt nachher aufgefunden. Im erſten Falle halte ich dafür, daß er durch die ohne mindeſte Ankündigung eines noch vorhabenden Reſtitutionsgeſuchs, auch ohne allen Vorbehalt geſchehene Einführung der Reviſion und Einlaſſung über den Cautionspunkt ſich des Effectus ſuſpenſivi, welchen das Reſtitutionsmittel in regula mit ſich führet, der aber gar wohl davon geſondert werden kann, und öfters keinen Platz findet, ipſo facto begeben, und keinen Anſpruch darauf weiter zu machen habe.

3) Im andern Falle aber, und wenn er ſein diesfallſiges Angeben gebührend wird beſcheinigt, und überdies mit einem Eyde beſtärket haben, auch in der weitern Vorausſetzung, daß habita praedeliberatione ſuper novis das Reſtitutionsgeſuch genugſam qualificirt befunden, ſehe ich für billig an, daß er wenigſtens ſeinem Gegentheile alle durch die abgenöthigte Cautionsbeſtellung demſelben verurſachten Koſten erſetze.

Das Kaiſerliche Kammergericht hat in dem G. B. vom 17. Jul. 1760 die ungerechte doppelte Beläſtigung, welche dem obſiegenden Theile durch die Cumulation der Remediorum reviſionis et reſtitutionis in integrum öfters zugefüget worden, wohl bemerklich gemacht, per verba: „nach interponirter „und acceptirter Reviſion, auch dabey mit vielem Zeitverluſt berichtigter „Caution Reſtitutionem in integrum zum weitern Aufenthalt der Exe„cution ſuchen.

Und

Und hätte daſſelbe ſtatt Abſchneidung des Remedii reviſionis, vielmehr blos auf Abſtellung jener ungerechten doppelten Beläſtigung des obſiegenden Theils Bedacht genommen, und den gemeinen Beſcheid darauf eingeſchränkt: ſo würde, zumalen in Rückſicht des ſo gewöhnlichen Mißbrauchs der befragten beiden Rechtsmittel, nichts dagegen zu erinnern geweſen ſeyn.

§. 8.

Zu den oben in §. 4. angeführten die Reſtitution betreffenden Geſetzen gehören noch weiters

14) der Reichsſchluß vom J. 1775, wecher

art. 10. die Recurrenz in der Art, wie ſolche ehemals beobachtet worden, aufhebet, und dagegen verordnet: „daß, nach wirklich erfolgter Vermehrung „der Beyſitzeranzahl, und geſchehener Eintheilung derſelben in drey beſtändige „Senate aus 8 und reſpective 9 Beyſitzern, die alten und neuen Recur- „rentſachen in dem Senate, in welchem der Referent ſitzet, wenn gleich ein „oder mehrere Glieder des Senats der vormals vorgeweſenen Deliberation „nicht beygewohnt haben, vorgetragen — imgleichen

art 12. „die vormals in paria verfallene Sachen in dem Senate, wo „der Referent ſitzet, von neuem vorgetragen, und dabey weiter das beobachtet „werden ſolle, was bey Recurrentſachen vorſtehendermaſſen verordnet worden.

art. 13. „Entſtünden aber künftig Paria in einem Senate, ſo ſey, „um die Vota paria zu heben, ein anderer Senat beyzuziehen, und wenn die „Sache ſodann wiederum in paria verfiele, ſo habe ſolche ad Plenum zu gelangen.

Von Reſtitutionsſachen und dieſem Rechtsmittel geſchieht zwar weder hier, noch ſonſt in dem Reichsſchluſſe namentliche Erwähnung, ausgenommen, was in art. 28. von bald möglichſter Erſtattung eines Viſitationsgutachtens, wegen des Mißbrauchs des *Remedii reſtitutionis*, vorkömmt.

Da aber jedoch a) die Reſtitutionsſachen zu den Recurrentſachen gehören, b) diejenige Reſtitutionsgeſuche, welche allſchon vor der Errichtung der jetzigen ſtändigen Senate eingeführt worden, eben durch dieſe neue Einrichtung in einem neuen und andern Senate, als der vorige war, abgeurtheilet werden, und alſo in deren Belange c) die Ratio der in §. 68. R. V. von 1713 verordneten Adjunction ganz ceſſiret, endlich auch d) die Beyziehung der jetzt in drey Senate eingetheilten vorigen Votanten, ohne die gröſte Verwirrung in den Senaten und Verzögerung anderer Sachen zu veranlaſſen, ſchlechterdings unthunlich iſt: ſo fand das Kaiſerliche Kammergericht dem Sinne des Reichsſchluſſes und der Natur der Sache gemäs, *per Concluſum Pleni* vom 20. März 1782 einsweilen, bis auf anderweitere Kaiſerlicher Majeſtät und des Reichs Verordnung, bey Entſcheidung der Reſtitutionsſachen, in Rückſicht der Adjunctionen feſtzuſetzen, daß

1) die vor Errichtung der jetzigen ſtändigen Senate, gegen Definitiv oder vim definitivae habende Interlocutoriurtheile, eingeführte, noch nicht ent-

entſchiedene Reſtitutionsſachen in dem ganzen vollſtändigen Senate des Referenten unter 8 deſſen Mitgliedern ohne weiters nöthige ſonſtige Adjunction reſpective auf das neue vorzutragen und in reſtitutorio auszumachen —

2) in den Fällen des darauf etwa folgenden zweyten Reſtitutionsgeſuchs zu deſſen definitiver Erörterung ſechs aus einem andern Senate zu adjungiren — und

3) bey dem dritten Reſtitutionsgeſuche die Sache und derſelben Entſcheidung ad Plenum zu bringen ſey.

Hingegen in den Fällen, wo künftig, und alſo erſt nach Einrichtung der ſtändigen Senate eine Sache abgeurtheilet, und wider die ausgeſprochene Urtheil das Reſtitutionsmittel prima vice ergriffen wird, wären

a) bey Entſcheidung dieſes Reſtitutorii die in dem nämlichen Senate des Referenten (worin die erſte Urtheil unter 6 Beyſitzern ergangen) noch übrig gebliebenen und damals überſchießend geweſenen Beyſitzer zuzuziehen; ſofort

b) aus einem andern Senate ſo viele weiters beyzuſetzen, als zu Ergänzung der Zahl von 6 neuen Votanten erfoderlich; wo demnächſt

c) bey dem zweyten Reſtitutionsgeſuche aus dem eben bemeldten Senate die 4 vorher darin übrig gebliebenen zu deſſen Entſcheidung als Adjuncti zuzuziehen; und ſo erſt

d) bey dem dritten Reſtitutionsgeſuche die Sache zur Entſcheidung ad Plenum zu bringen.

Dieſes Kammergerichtliche Proviſorium beruhete zum Theile auf der unbezweifelten Unterſtellung, daß vermöge art. 20 des gedachten Reichsſchluſſes vom Jahr 1775 die Judicialſachen in regula nur von 6, und nicht vor ſämmlichen 8 und reſpective 9 Beyſitzern des Senats vorzunehmen ſeyen. Es ward aber auf allerunterthänigſte Berichtserſtattung vom 31. Jul. 1782, wie bekannt, ſothane Unterſtellung gar nicht, und das gemachte Proviſorium nur zum Theile genehmiget, ſofort

§. 9.

15) durch den neueſten Reichsſchluß vom Jahr 1788, ſoviel beſonders die *Adjunction in inſtantia reſtitutionis in integrum* betrifft, verordnet:

„daß diejenigen Reſtitutionen, welche noch vor Errichtung der jetzigen ſtändigen Senate eingewandt worden, in dem nunmehrigen Senate des Referenten ohne einige Adjunction vorgenommen, bey den nach Einrichtung der ſtändigen Senate eingeführten Reſtitutionen aber es auf Verlangen der Parteyen mit den Adjunctionen eben ſo, wie in caſu parium, gehalten, und überhaupt bis zu weiterer Verordnung in Anſehung der Reſtitu„tionen

„tionen ſich lediglich nach diesfalls vorhandenen Geſetzen geachtet „werden ſolle.“

Durch dieſe Verordnung iſt ohne Zweifel in Erwägung, daß die Adjunctionen zu anderer Sachen ſchädlicher Verzögerung gereichen, der wahre Sinn des §. 68. R. V. von 1713 dahin, daß künftig bey Reſtitutionsſachen zu einer Adjunction anders nicht, als in dem Falle, wenn die Parteyen darum anhalten, zu ſchreiten ſey, beſtimmt; ſodann dem Sinne des Reichsſchluſſes von 1775 art. 20. gemäs zu ſeyn, daß kein verſtückelter, ſondern prima vice ein anderer ganzer Senat adjungiret, beym zweyten Reſtitutionsgeſuche aber die Sache ad Plenum zur Entſcheidung gebracht werde, erklärt, und übrigens das Kammergericht überhaupt in Anſehung der Reſtitutionen auf die diesfalls vorhandenen noch nicht aufgehobenen Geſetze verwieſen, folglich auch zu Beobachtung der in der K. G. O. P. 3. tit. 52. enthaltenen ſehr heilſamen Vorſchrift angewieſen worden.

§. 10.

Seit der vermehrten Anzahl der Beyſitzer, und darauf am 1 Jun. 1782 zu Stande gekommener Eintheilung des Kammergerichts in die jetzigen 3 ſtändigen Judicalſenate war der Mißbrauch des Remedii reſtitutionis in integrum, ſoviel beſonders deſſen allerſchädlichſte, nämlich in der Verzögerung anderer Sachen beſtehende Wirkung belanget, aus der Urſache bisher nicht ſo merkbar, weil ältere Reſtitutionsſachen in dem neuen Senate, wo der Referent ſitzet, ohne einige Adjunction vorgenommen wurden, in welchem Betrachte die Juſtiz wirklich viel gewonnen hat. Aber deswegen hat gedachter Mißbrauch ſelbſt noch nicht um ein Haarbreit abgenommen. Die frevelhaften und unqualificirten Reſtitutionsgeſuche finden ſich noch immer, nach wie vor, und eben ſo häufig ein: denn die Reitze des Effectus ſuſpenſivi ſind noch jetzt ſo kräftig und ſo hinreißend, wie vorhin. Laſſe man alſo nur die neuern Reſtitutionsſachen ad ſtatum judicandi reif werden, adjungire man zu deren Entſcheidung dem vorigen einen andern vollen Judicialſenat: ſo werden das ganze Jahr hindurch ſelten mehr als nur zwey Judicialſenate im Gange erhalten werden können. So müſſen dann andere Sachen natürlicherweiſe die ſchädlichſte Verzögerung leiden, und die Adjunctionen ſind der Beförderung der Reſtitutionsſachen ſelbſt höchſt verhinderlich, weil bey den nur vorhandenen 3 Senaten zur nämlichen Zeit nicht mehr, als nur eine Adjunction zu bewerkſtelligen möglich iſt, folglich auch zur nämlichen Zeit nicht mehr, als nur eine Reſtitutionsſache am Kammergerichte vorgenommen werden kann. Warte man ferner nur noch ungefähr 4 oder 6 weitere Jahre zu, bis die nun ſchon zweymal decidirten Sachen durch ein nach der Erfahrung ganz zuverläſſig nicht ausbleibendes zweytes Reſtitutionsgeſuch ad deciſionem judicialem recurriren, und bringe ſie ſodann ad Plenum: ſo iſt es, wegen der Menge, weil dieſe Fabrik nie ſtille ſteht, vollends um die Juſtizbeförderung in andern Sachen gethan, folglich eine gänzliche Zerrüttung des Reichsjuſtizweſens unvermeidlich. Da ich hier von der Schädlichkeit der Adjunctionen rede: ſo iſt gleichwohl meine Intention nicht, die Adjunctionen an und für ſich ſelbſt zu blamiren, und auf deren gänzliche Abſchaffung anzutragen.

zutragen. Ich laſſe das Remedium reſtitutionis in int. und das Beneficium adjunctionis, obſchon dieſes leztere nur eine Erfindung neuerer Zeiten iſt, und ſich urſprünglich ex §. 68. R. V. de 1713 herſchreibet, unangefochten; und rede nur von dem unleidlichen Mißbrauche ſowohl des einen als des andern: vorzüglich aber iſt dahier meine Abſicht, beſonders in Anſehung der Adjunctionen begreiflich zu machen, daß der Mißbrauch des Beneficii adjunctionis der Juſtiz weit ſchädlicher ſey als der Mißbrauch des Remedii reſtitutionis in int. ſelbſten. Der Mißbrauch dieſes leztern gereicht zu unverantwortlicher Wiederholung bereits decidirter Streitigkeiten, und ſchädlicher Verzögerung anderer Sachen: der Mißbrauch des Beneficii adjunctionis aber macht die Verwaltung und Beförderung der Juſtiz in andern Sachen ganz und gar unmöglich, und geht auf eine völlige Zerrüttung des Juſtizweſens hinaus. Sucht man nun die Hauptquelle des Mißbrauchs ſowohl des Remedii reſtitutionis, als concomitanter des Beneficii adjunctionis auf: ſo zeiget ſich ſolche in dem Effectu ſuſpenſivo. Will man dem daraus entſtehenden Unheile abhelfen, ſo muß hier Hand angeleget werden: denn ſo lange der condemnirte Theil ſich den Effectum ſuſpenſivum ſelbſt zueignen kann, und es nur von ſeiner Willkühre abhängt, die Execution der Urtheil zu verhindern, ſo lange wird der angezeigte juſtizſchädliche Mißbrauch nicht aufhören, indem eine Partey, der es lediglich um den Effectum ſuſpenſivum zu thun iſt, ſich vom Reſtitutions- und concomitanter vom Adjunctionsgeſuche in der Hoffnung, daß ſie durch Cumulation dieſer beiden Beneficien die Entſcheidung der Sache deſto länger aufhalten könne, nicht zurückhalten läßt. So wird dann auch die heilſame Abſicht der Verordnung des neueſten R. S. von 1788, daß die Adjunctionen nicht anders, als auf Verlangen der Parteyen anzuordnen ſeyen (welche Verordnung bisher in verſchiedenen neuern Reſtitutionsſachen zum Beßten der Juſtiz mit merklichem Zeitgewinnſte ſchuldigſt beobachtet worden) bald wiederum eludiret werden: denn die ſchriftlichen Adjunctionsgeſuche, wie ich auf Erfodern exemplificiren kann, nehmen ſchon wirklich ihren Anfang, und werden beſonders in Sachen, welche Reichsſtände, Ritterſchaft, Klöſter und andere Corpora angehen, bald allgemein werden, indem deren Rathgeber in eventum einer mißfälligen Urtheil ſich Vorwürfen und Verantwortug auszuſetzen glauben, wenn ſie den Weg der Adjunction unbetreten ließen. Unter dieſen Umſtänden iſt leicht voraus zu ſehen, daß nach Verlaufe etwa noch 4 bis 6 Jahre die juſtizbeförderliche Errichtung der drey ſtändigen Judicialſenate von wenigem Nutzen mehr ſeyn, ſondern meiſtens das Kammergerichtliche Plenum ſich nur mit Entſcheidung der recurrenten Reſtitutionsſachen zu beſchäftigen haben wird, und dies zum unerſetzlichen Schaden aller andern Parteyen, deren Rechtsſachen nothwendigerweiſe unerörtert liegen bleiben müſſen, dergeſtalt, daß ſie nach überſtandenen vielen Beſchwerlichkeiten, Koſten, Verdruß und Zeitverluſte, welche der Proceß mit ſich führet, nicht einmal Hoffnung haben, ihr Recht erlangen zu können.

§. 11.

Aus dem V. A. vom Jahr 1533, §. 5. erhellet, daß ſchon vor dieſer Zeit beym Kaiſerlichen Kammergerichte Reſtitutio in integrum, welche

per modum remedii contra ſententiam, und zwar ob nova, geſuchet wird, in Uebung geweſen, dieſes Rechtsmittel aber auch ſchon damals zu Verhinderung der Execution, zum merklichen Schaden der obſiegenden Parthey, zu unverantwortlicher Wiederholung bereits decidirter Streitigkeiten, und zu ſchädlicher Verzögerung anderer Sachen mißbraucht worden ſey. Solchem Mißbrauche nun abzuhelfen, und deſſen übeln Folgen vorzubeugen, bemühete man ſich ſeit 1533 bis 1733, ſohin allbereits zwey Saecula hindurch, vorzüglich damit, um dem Remedio reſtitutionis in integrum wider die Urtheile des Kammergerichts quoad fatale, ſolennia et materialia eine richtige Beſtimmung zu geben; wie beſonders ermeldter Viſitationsabſchied vom J. 1533, ſodann die K. G. O. von 1555, P. 3. tit. 52, und weiters die Kammergerichtliche gemeinen Beſcheide von 1669, 1671, 1721 und 1733 in mehrerm bezeugen. Da man auch von jeher wohl einſah, daß die Hauptquelle der häufigen theils frevelhaften, theils unqualificirten Reſtitutionsgeſuche in dem Effectu ſuſpenſivo, welcher dieſem Remedio wahrſcheinlich ohne alle Einſchränkung zugeſtanden worden, beſtehe: ſo räumet die K. G. O. von 1555 am a. O. den Effectum ſuſpenſivum nur unter der Condition ein, daß die angebliche Cauſa reſtitutionis ſo weit deduciret und beſcheiniget werde, daß man ſolche nicht ohne Grund zu ſeyn wohl vermuthen könne, und befiehlt daher, damit die Reſtitution nicht gefährlicherweiſe geſuchet werde, und nur zum Aufenthalte der Sachen und zur Verhinderung der Execution dienen möge, daß diejenigen Aſſeſſoren, welche die Urtel abgefaßt haben, vor allem die Cauſales petitae reſtitutionis, nämlich ob die beygebrachten Nova noch nicht in retro actis vorgekommen, und entweder allein, oder, wenn ſie mit den vorhin deducirten Fundamenten cumuliret werden, und denſelben mehrere Kraft beylegen, eine Reformatoriam zu erwirken vermögend ſeyn möchten, fleißig erwägen, und wenn ſie ſofort befinden würden, daß die Reſtitution calumnioſe, oder gefährlicherweiſe der bloßen Verzögerung halber, oder aus Urſachen, ſo vormals in actis angezogen und deducirt worden, oder ſonſten aus neuen unrechtmäßigen unerheblichen Urſachen begehret werde, ſolcher gebetenen Reſtitution unangeſehen, in der Execution vermöge der Rechte verfahren ſollen.

§. 12.

Das *Fatale petendae reſtitutionis in int.* dauert de jure communi vier Jahre, *l. 7. C. de temp. in integr. reſt.*, und obwohl der Impetrant ſich inner dieſem Termine ſo zeitlich melden ſoll, damit auch das Punctum reſtitutionis vor Ausfluß deſſelben noch ausgemacht werden könne, indem allegirter Text das beſtimmte Quadriennium nicht nur pro interponenda, ſondern auch pro finienda reſtitutione ſetzet, ibi: pro utili anno memorata continuatio temporis obſervetur ad interponendam conteſtationem finiendamque litem: ſo ſieht man doch in praxi nur darauf, ob Implorant ſich intra quadriennium gemeldet habe, oder nicht. Damit jedoch die Sachen nicht allzuſehr dadurch aufgehalten werden, wenn man mit der Execution allemal ſo lange zuwarten ſolle, bis etwa der Partey mit dem Reſtitutionsgeſuche inner dem vorgeſchriebenen Quadriennio auszurücken gelegen iſt: ſo hängt das Kaiſerliche Kammergericht ſeinen Erkänntniſſen vi R. I. N. §. 159. allezeit

alleʒeit gleich die Executoriales mit einem Termine von ʒwey Monaten an, und treibet dadurch den condemnirten Theil ſo weit in die Enge, daß er entweder die Execution leiden, oder noch vor ſelber inner gedachter ʒweymonatlichen Friſt Reſtitutionem ſuchen muß.

§. 13.

So viel nun in ſpecie das fatale petendae reſtitutionis contra ſententiam ob nova poſtea noviter reperta belanget, wovon dahier eigentlich die Rede iſt: ſo läuft in dieſen Fällen das Quadriennium ʒwar ebenfalls, jedoch nicht a die ſententiae, ſondern von der Zeit an, da man poſt latam ſententiam ſothane Nova in Erfahrung gebracht oder aufgefunden hat. Es muß alſo der Implorant vor der Sentenʒ, wider welche er reſtituirt ʒu ſeyn verlanget, die nachher beygebrachten Nova entweder nicht gewußt, oder ſolche legaliter beyʒubringen nicht vermögt, auch in ein ſo anderm Falle keine Nachläſſigkeit ſich darin ʒu Schulden gebracht haben, daß er die neuen Geſchichtsumſtände nicht eher erfahren, oder die neuen Beweiſe und Urkunden nicht früher ʒur Hand bekommen hat; ſonſt werden ſie pro novis nicht geachtet; und daß dem alſo ſey, liegt Imploranti ob, wenigſtens einigermaſſen ʒu beſcheinigen, wornach ihm ſowohl hierinfalls, als daß er nicht negligens geweſen, ſondern ʒu gehöriger Zeit den ſchuldigen Fleiß, um das ʒur Sache Dienliche in Erfahrung und ʒu Handen ʒu bringen, angewandt habe, auf ſeinen Eyd geglaubet wird: verſteht ſich, wenn der Gegentheil das Contrarium nicht beweiſen, und ʒeigen kann, daß dem Imploranten das angebliche Novum vorhin ſchon genugſam bekannt und leicht beyʒubringen geweſen; oder wenn nicht etwa ſeine Nachläſſigkeit ſchon aus den Acten ſelbſt erſcheinet. Denn ein jeder iſt ſub praejudicio praecluſionis ſchuldig, alles, was ʒu Begründung ſeiner Klage, oder Vertheidigung beytragen kann, durante proceſſu in der durch die Geſetze beſtimmten, oder auf geʒiemendes Suppliciren von dem Richter prorogirten Friſt herbeyʒubringen; er iſt alſo auch in dieſer ihm ʒu Beobachtung ſeiner Rechtsnothdurft verſtatteten hinlänglichen Zeit, wo ʒumalen an dieſem Kaiſerlichen Kammergerichte gewiß keine Partey wegen Uebereilung ſich ʒu beſchweren hat, ſchuldig, alle ſachdienliche Nachrichten, Beweiſe und Urkunden fleißig aufʒuſuchen, und vorʒüglich alle in ſeinem eigenen Verwahr oder Archive befindlichen Papiere, Scripturen und Urkunden des Endes durchʒuſuchen, um ʒu ſehen, ob er darin etwas ʒu ſolchem Zwecke Dienſames vorfinde. Thut er dieſes nicht, woʒu er doch, nebſt ermeldter ſeiner Schuldigkeit, durante proceſſu Urſache und Zeit genug hat, und erhält darauf eine widrige Urtel, bemüht ſich aber alsdann erſt, neue Beweiſe oder Urkunden ʒur Hand ʒu bringen, oder ſucht in ſeinen eigenen Papieren jetzt fleißiger nach, und treibet etwas auf, oder findet etwas vor, welches, ſeinem Angeben nach, den Richter, wo es vorher wäre beygebracht worden, anders, als geſchehen, ʒu ſprechen, würde haben bewegen müſſen: ſo verdienet derſelbe nicht, da er ſich die widrige Urtel durch ſeine eigene Negligenʒ ʒugeʒogen hat, mit dem neuen Anbringen gehöret ʒu werden. Denn die Reſtitutio in integrum ſetzet Laeſionem voraus: damnum autem, quod quis ex propria negligentia et culpa ſentit, ſentire non videtur, und ſo kann auch de laeſione in ſenſu juris keine Frage mehr ſeyn; noch kann der etwa ausgeſchworne Reſtitutionseyd dieſen Mangel erſetzen, indem

eines Theils der Implorant bewandten Umſtänden nach ſalva conſcientia nicht hat ſchwören können, daß er adhibita omni poſſibili et debita diligentia die angeblichen Nova nicht eher in Erfahrung, oder zur Hand habe bringen können; und andern Theils ſchreibet *Meixnerus* Tom. III. fol. 302. Nec obſtat, quod reus ex mera cavillatione juramentum praeſtare offerat, ſe ante latam ſententiam ſupra dicta inſtrumenta non habuiſſe: woraus ſich klar ergiebt, daß man ſchon vormals in Camera den Reſtitutionseyd nicht für zureichend gehalten, die Defectus an den Requiſitis petitae reſtitutionis in integr. zu erſetzen, wo eine Negligentia in perquirendo bemerkt worden. Es mag bisweilen wohl wahr seyn, daß der Implorant von ſeinen beygebrachten Novis vorher keine Nachricht, keine Wiſſenſchaft gehabt habe: allein es iſt nicht genug; ſondern es kömmt darauf an, ob er legitimo tempore den ſchuldigen Fleiß adhibirt habe, die ſachdienlichen Nachrichten, Beweiſe und Urkunden in Erfahrung und zur Hand zu bringen, ſohin ob ſeine vorſchützende Ignorantia antecedens pro excuſabili gehalten werden könne. Ignorantia excuſabilis und ſupina negligentia ſind wohl voneinander zu unterſcheiden, da ſie in jure verſchiedene Effectus haben, und bekannt iſt, daß das Damnum, ſo einer ex propria culpa, ex propria negligentia et ſupina ignorantia erlitten, Reſtitutionem in integrum nicht bewirken kann.

§. 14.

Es erfodert daher der gemeine Beſcheid vom 4. April 1721, daß der Procurator bey dem Reſtitutionsgeſuche, neben Uebergebung ſeiner neuen Beweiſe und Urkunden, zugleich die Urſache, warum er, oder ſein Prinzipal ſolche nicht ehender habe bekommen können, auch weiters wie und von wem er, oder ſein Prinzipal die angeblichen Nova neuerlich erhalten, anzeigen, ſohin dem Richter die Beſcheinigung de non facta protractione vorlegen ſolle.

Die hiehergehörige Stelle des G. B. lautet alſo:

„Auch, ohne zu melden, wie und von wem ſie, oder ihre Prinzi„palen ſolche angeblichen Nova, oder warum nicht ehender haben be„kommen können

Nach dieſer der Natur der Sache und den Geſetzen ganz gemäßen Vorſchrift liegt alſo dem Reſtitution ſuchenden Theile ob:

1) umſtändlich anzuzeigen, und zugleich die dazugehörigen Beſcheinigungen vorzutragen, wie er die angeblichen Nova reſpective in Erfahrung und zur Hand gebracht habe;

2) eine Beſcheinigung von demjenigen, der ihm die neuen Geſchichtsumſtände und Beweiſe entdeckt, oder die neuen Urkunden neuerlich aufgefunden, oder ſolche verſchafft, oder den Weg, wie zu deren Gehabung zu gelangen ſey, angezeigt haben ſolle, beyzubringen;

3) die

3) die eigentliche Zeit, wann er von den angeblichen Novis die erſte Nachricht erhalten, und reſpective ſolche zu Handen bekommen, imgleichen den Ort, wo die Urkunden neuerlich aufgefunden worden, determinate anzuzeigen, und endlich

4) die Cauſales anzuführen, warum Implorant die Nova nicht eben eher habe in Erfahrung und zu Handen bringen können, da er doch durante proceſſu Urſache und Zeit genug gehabt hat, ſich darum zu bekümmern.

§. 15.

Auf die genaueſte Erfüllung dieſer Erfoderniſſe iſt auch um ſo ſtrenger zu ſehen, als a) der geſetzliche Begriff, die Natur und der Endzweck eines Fatalis, imgleichen das Jus quaeſitum des vorher obſiegenden Theils hierin durchaus keine Connivenz verſtatten, wo zumalen b) das Fatale petendae reſtitutionis ob nova reperta einen in der That übermäßigen Zeitraum befaſſet, indem ſolches nicht a die latae ſive publicatae ſententiae, wodurch der condemnirte Theil ſich lädirt hält, ſohin nicht, wie ſonſt gewöhnlich, a tempore compertae laeſionis, ſondern erſt von der ungewiſſen nicht im voraus zu beſtimmenden Zeit, da Condemnatus poſt ſententiam Nova relevantia in Erfahrung bringen wird, zu laufen anfängt, und hernächſt von der Zeit an, da die Nova ſich hervorgethan haben, vier ganze Jahre dauert, binnen welchen dem durch die Urtheil ſich lädirt haltenden Theile das Remedium reſtitutionis in integrum zu introduciren zugelaſſen iſt. Es iſt auch hier kein Unterſchied zu machen, ob die Reſtitution ob nova reperta annoch vor, oder erſt nach der Execution der Urtel geſuchet wird. Denn wird ſie vor der Execution, und alſo ad ſiſtendam executionem geſuchet, welches allezeit der Fall bey denjenigen iſt, denen es nur um den Effectum ſuſpenſivum zu thun iſt, und die deswegen das Reſtitutionsmittel mißbrauchen: ſo ſtreitet wider ein ſolch frühzeitiges zur Verhinderung der Execution der ausgeſprochenen Urtheil eingeführtes Reſtitutionsgeſuch ob praetenſa nova noviter reperta vor der Hand die Vermuthung, daß es calumnioſe und der bloßen Verzögerung willen angeſtellt worden, um ſo gewiſſer, als der ganz außerordentliche Zufall, daß der Implorant während der 10. 20. 30. und mehrjähriger Dauer des Proceſſes, alles angewandten ſchuldigen Fleißes ungeachtet, die angeblichen Nova nicht ſoll in Erfahrung und zur Hand haben bringen können; hingegen daß er nun auf einmal durch ein bloßes Ungefähr, und zwar gleich in den erſten 2 Monaten poſt latam et publicatam ſententiam ſo glücklich geweſen ſeyn ſoll, ſolche Nova zu bekommen, folglich unter deren Schutze die Execution der Urtheil verhindern zu können, ſchlechterdings nicht zu vermuthen iſt, ſondern als res facti maxime extraordinaria erwieſen werden muß, anſonſten es von der bloßen Willkühr und Gewiſſenloſigkeit des Imploranten abhangen würde, den Proceß zu immortaliſiren, die Execution der Urtheil bis in die Ewigkeit zu verhindern, und ſich beym Beſitz und Genuſſe fremden Guts ſo zu erhalten, als wenn kein Recht, kein Richter und keine Gerechtigkeit mehr in der Welt wäre. Es iſt eine unbeſtrittene Regel, quod caſus non praeſumatur; folglich bleibet nichts anders als die Vermuthung übrig, daß der Implorant entweder ſchon vorher

von ſeinen angeblichen Novis Wiſſenſchaft oder Nachricht gehabt, oder doch den ſchuldigen Fleiß nicht angewandt habe, ſolche zu bekommen.

§. 16.

Die Nothwendigkeit, auf die ſtrengſte Beobachtung des G. B. von 1721 zu halten, fällt noch deſto heller in die Augen, wenn man c) erwäget, daß das Fatale quadriennii ſich nur auf die realiter neuerlich aufgefundenen Nova einſchränket, und alſo erſt von der Zeit, da die Nova ſich wirklich hervorgethan haben, zu laufen anfängt, folglich nur allein Nova actualiter reperta, und keineswegs Nova ulteriora adhuc reperienda, welche künftig noch aufgefunden werden können, angeht; wie ſich dann ſchon von ſelbſt verſteht, daß ſich zur wirklichen Auffindung der Novorum, in ſoweit ſolche nach erſchöpftem menſchlichen Zuthun, und all angewandtem aber unfruchtbar gebliebenen ſchuldigen Fleiße nur noch von dem bloßen Ungefähr und einem glücklichen Zufalle abhängt, ein Fatale ſo wenig präfigiren läßt, als das blinde Glücke, ein Ungefähr und glückliche Zufälle keinem Zwange, oder menſchlicher Vorſchrift und einer Zeitbeſtimmung zur Ankunft unterworfen ſind. Wenn daher ob nova reperta Reſtitution geſuchet wird, und in hoc judicio reſtitutorio die vielleicht erſt nach 10 und mehrern Jahren erfolgende Urtel wider den Imploranten ausfällt: ſo iſt ihm dadurch der Weg zum zweyten Reſtitutionsgeſuche ob nova ulteriora poſt ſententiam in primo reſtitutorio latam noviter reperta nicht verſperrt; und ſo geht es in infinitum fort: quae enim noviter emergunt, novo indigent auxilio; und dieſes kann nicht nur einmal ſondern zwey, drey und öftermalen geſchehen. In regula hat zwar das Reſtitutionsgeſuch contra vel ſupra jam ſemel denegatam reſtitutionem nicht Statt. *L.* 3. *Cod.* Si ſaepius reſtitutio in integrum petitur, in verbis: „In una eademque cauſa iteratum in integrum reſtitutionis auxilium non jure, niſi novae defenſiones praetendantur, poſci, ſaepe reſcriptum eſt. Zwey Fälle ſind jedoch hier ausgenommen:

erſtlich, wenn es um einen andern Punkt zu thun iſt, ibi per verba: *in una eademque cauſa;*

zweytens wenn ſich Nova hervorthun, ibi: *niſi novae dfenſiones praetendantur:* wenn es ſich nur mit ſothanen Novis allezeit ſo verhält, wie der befragte G. B. vom Jahr 1721 erfodert, daß nämlich der Implorant ohne ſein Verſchulden ſolche nicht ehender hat in Erfahrung und zur Hand bringen können.

§. 17.

Erwäget man ferner d) die Schärfe der auf die Verſäumung der Appellationsfatalien geſetzten Strafe, und daß das Fatale interponendae gar keine Prorogation annimmt, in Anſehung der Fatalium introducendae aber R. J. N. de 1654, §. 67. ausdrücklich verordnet:

daß dieſe Fatalia hinführo ſo leicht, auch nicht anders, als aus erheblichen Urſachen, (die auch beſcheiniget werden müſſen,) in ereignenden Nothfällen, zumalen in denſelben nur etwa auf 2 oder 3 Monate, prorogiret werden ſollen;

ſodann der neueſte Viſitationsabſchied vom Jahr 1713 hievon in §. 50. nachſtehendermaſſen disponiret:

So hat man auch mißfällig vernommen, daß bey dem K. und R. K. die Proceſſe, zum großen Abbruch der Juſtiz, gar zu ſehr verzögert, und die *Fatalia* zu oft und weit hinaus erſtreckt worden. Nachdem aber ſowohl in der Ordnung, als jüngern Reichsabſchied bereits Ziel und Maas geſetzt, wie ſich das Kammergericht darin zu verhalten; als wird daſſelbe hiermit ernſtlich erinnert, inskünftige ſolchen Verordnungen gemäs zu leben, und darüber nicht zu ſchreiten.

ſo iſt ohne Zweifel dem Geiſte und der Analogie dieſer Geſetze gemäs, daß auch in Reſtitutionsſachen auf die genaueſte Beobachtung des Fatalis quadriennii und des diesfallſigen Requiſiti ratione temporis der ſich angeblich hervorgethanen Novorum, ſofort auf den Beweis, daß der Implorant vor der ausgeſprochenen Urtel von ſeinen nachherigen angeblichen Novis, und zwar ohne ſein Verſchulden, entweder nichts gewußt, oder ſolche legaliter beyzubringen nicht vermögt habe, ſtrenge geſehen werde. Denn es läßt ſich wohl kein größeres Abſurdum denken, als dieſes, daß z. B. der Appellant bey Strafe der Deſertion die Fatalien zu beobachten ſchuldig ſeyn -- hernächſt aber, wenn die Urtel wider ihn ausgefallen, ſeiner Willkühre und Gewiſſenloſigkeit überlaſſen bleiben ſoll, ſo lange es ihm nur gefällt, die Execution derſelben, ſub mero praetextu novorum, ohne umſtändliche Anzeige und glaubhafte Beſcheinigung, wann, wie und von wem er die angeblichen Nova erhalten, und warum er ſolche nicht ehender habe bekommen können, in judicio reſtitutorio zu verhindern. Auf die Art iſt es gewiß kein Wunder, wenn Geſetze, Recht und Gerechtigkeit, und die zu deren Handhabung angeordnete Gerichtsſtellen in Verachtung gerathen.

§. 18.

Im andern Falle, da die Reſtitution erſt nach wirklich vollbrachter Execution der Urtheil geſuchet wird, und alſo keinen Effectum ſuſpenſivum mehr haben kann, fällt zwar die Vermuthung, daß Implorant von den angeblichen Novis ſchon ante ſententiam Wiſſenſchaft gehabt, und ſolche vorſätzlich, um dadurch dem Reſtitutionsgeſuche den Weg zu bahnen, ſohin in bloßer Verzögerungsabſicht, zurückgehalten haben möge, hinweg, nichts deſto weniger aber bleibet noch immer die Frage zu erörtern übrig, ob er nicht aus eigener Schuld und Nachläſſigkeit ſolche Nova nicht ehender erfahren und bekommen habe? Auch iſt der Fall gar wohl möglich, daß der condemnirte Theil aus eigener Ueberzeugung von der Gerechtigkeit der Urtheil, ſich deren Execution nicht widerſetzet, deſſen nicht ſo gerecht denkender Erbe oder Nachfolger aber, mit Beyhülfe, und vielleicht ſelbſt auf Anſtiftung eines gewiſſen-

loſen Rathgebers, ein Reſtitutionsgeſuch ausklüget, um den vorher obſiegenden Theil, oder deſſen Erben von neuem zu beunruhigen. Dem ſey nun aber, wie ihm wolle: ſo iſt und bleibet es für den vorher obſiegenden Theil ſehr hart, daß er ſogar noch poſt executionem ſententiae doch immer in der Ungewißheit bleiben muß, ob es nicht etwa ſeinem vormaligen Gegner, oder deſſen Erben einfallen möge, dermaleins den durch Urtheil und Recht geendigten Proceß gegen ihn, oder auch ſeine von der eigentlichen Lage der Sache nicht genugſam informirte Erben, welchen zumalen inzwiſchen leicht ein oder anderes Documentum, womit ſie die praetenſa Nova hätten elidiren können, ab Handen gekommen ſeyn kann, wieder zu reſuſcitiren.

§. 19.

Die Obliegenheit desjenigen, welcher contra ſententiam ob nova reperta reſtitutionem in integrum ſuchet, den Beweis herzuſtellen, daß er ohne ſein Verſchulden entweder von dieſen Novis nichts gewußt, oder ſolche legaliter beizubringen ante ſententiam nicht vermögt habe, liegt ſelbſt in dem Begriffe des Fatalis quadriennii petendae reſtitutionis in integrum ob nova reperta; und deswegen rede ich auch dahier von ſothaner dem Imploranten obliegenden Beweisführung: ſie liget, wie ſchon gedacht, in dem Subſtantialbegriffe des befragten Fatalis, und iſt davon unzertrennlich, weil dieſes Fatale nicht a die publicatae ſententiae, ſohin a tempore compertae laeſionis, ſondern praeciſe nur von der Zeit, da der Implorant die angeblichen Nova in Erfahrung gebracht haben, und ſolche legaliter beyzubringen im Stande geweſen ſeyn will, zu laufen anfängt. Es kömmt daher nicht darauf an, ob die Reſtitution kurz oder lang, 4, 5, und mehrere Jahre poſt publicatam ſententiam, vor oder nach der Execution, und in quacunque parte dicti quadriennii ſolche geſuchet wird, und kann Implorant in keinem Falle jener Beweisführung und einer diesfallſigen Obliegenheit, nach Vorſchrift des G. B. vom Jahr 1721, ſich entziehen.

§. 20.

Ad ſolennia dieſes Rechtsmittels gehören

a) aus dem G. B. vom 7. Jul. 1669, legitimatio procuratoris ad praeſtandum juramentum calumniae ſpeciale: „daß die Procuratores bey „Uebergebung des Reſtitutionsgeſuchs **zugleich** mit Specialgewalten von „ihren Prinzipalen zu Abſtattung des Eydes: daß weder ſie, noch ihre Prinzi„palen und dertn Advocaten von ſolchem neuen Einbringen vorher einige Wiſſen„ſchaft gehabt, oder ſelbiges zu der Sache dienlich zu ſeyn nicht vermeint, jederzeit **gefaßt erſcheinen**;„ das iſt: daß die Procuratores bey Uebergebung der Implorationsſchrift **zugleich** mittels genugſamer Specialvollmachten ad praeſtandum reſtitutionis in integrum juramentum, ſowohl von ihren Prinzipalen, als auch von dem Advocato cauſae ſich legitimiren.

b) aus dem G. B. vom 7. Jul. 1671, actualis praeſtatio juramenti a procuratore in primo termino non ſolum in implorantis principalis, ſed etiam

advocati,

advocati, ſuamque ipſius animam facienda: „daß die Procuratores, ſo wie „ſie die Juramenta calumniae et appellationis im erſten Termin gerichtlich ab„ſtatten, alſo auch in den Reſtitutionsſachen gegen die ausgeſprochene Urtheile, „ſobald ſie deswegen gerichtlich anrufen, das abſonderlich verfaßte Jurament, „nach den vorgeſchriebenen Formulen ſowohl Specialgewalts, als auch beſag„ten Juramenti, in ihrer Prinzipalen und deren Advocaten, (ſo dem Gewalt „jedesmal mit einzuverleiben) wie auch in ihre der Procuratoren ſelbſt eigene „Sele, *in eadem audientia*, und ohnerwartet fernern Beſcheids, abſchwören.

c) aus dem G. B. vom 9. Febr. 1733, oblatio ad praeſtandum juramentum pure et ſine clauſula facienda: „daß die Procuratores bey dem „Suchen der Reſtitution in integrum zu Ablegung des erfoderlichen Juramenti „calumniae ſpecialis ſich jedesmal pure und ohne die Bedingung, oder Clau„ſul: **wenn ſie vom Richter dazu gelaſſen werden wollten:** erbieten.

§. 21.

Die Formula juramenti in puncto reſtitutionis in integrum, wie ſolche abſonderlich verfaßt, und mit dem G. B. vom 7. Jul. 1671 damals in audientia publicirt worden, lautet alſo:

„Ihr N. werdet in Sachen N. contra N. angeloben, und in Kraft vor„brachten original Specialgewalts, in eurer darin benamſten Prinzipalen, wie „auch euer eigne Sele, einen Eyd zu Gott und auf das heilige Evangelium „ſchwören, daß weder ihr, noch gedachte eure Prinzipalen und deren Advoca„ten von jetzigem neuen Einbringen vorhero einige Wiſſenſchaft gehabt, oder „doch ſolches zu der Sache dienlich zu ſeyn nicht vermeint, ſondern nunmehro „das Remedium reſtitutionis in integrum gegen die an dieſem K. K. Gericht „ausgeſprochene Urtheil Platz zu haben, und hierzu die Sache von Rechts „wegen qualificirt zu ſeyn erachtet, alles getreulich und ohne Gefährde.

Hierüber äußert *B. L. B. a Riedeſel* in ſeinen gründlichen Anmerkungen ad C. O. C. Part. 3. tit. 62. adjunct. II. d) Folgendes:

> Dieſe Stelle des Textes, Eydes und Vollmacht: **oder doch ſolches zu der Sache dienlich zu ſeyn nicht vermeint:** hat jederzeit zu dem Mißbrauche des Rechtsmittels der Reſtitution Anlaß gegeben. Ein Sachwalter, der ſeiner Sache nicht völlig trauet, leget gemeiniglich wichtige Actenſtücke auf die Seite, und verſuchet es in der erſten Inſtanz, ob er damit auslangen könne: verſpielt er, ſo rücket er damit heraus, vermiſchet nach gewöhnlicher Redensart **Altes und Neues** (antiqua cum novis) und befriediget ſein und der Prinzipalen Gewiſſen mit obigem Vorbehalte: daß er nicht geglaubt habe, daß ihm ſolcher Beweis dienlich ſeyn mögte. Könnte derſelbe weggelaſſen werden, ſo dörften nicht die Hälfte ſo viel Reſtitutiones geſuchet werden. Sollte aber ſolches Bedenken finden, ſo wird dagegen folgende Stelle unmaasgeblich vorgeſchlagen: **Nach aufrichtigſter und genaueſter Prüfung aller**

aller Umſtände und Acten, als zu der Sache jemals dienlich nicht vermuthen, noch vorausſehen können.

§. 22.

Dieſe ſehr gegründete Anmerkung führet mich jezt auf nachſtehende weitere Betrachtungen.

a) Aus was Urſachen Reſtitutio in integrum contra ſententiam Platz greife, und ob ſolches ex capite minorennitatis, novorum repertorum, falſarum probationum, oder ex clauſula generali, ſiqua alia juſta cauſa mihi videbitur, von Rechts wegen angehen möge, darüber ſind die Rechtsgelehrten nicht einig, und können die vielerley verſchiedenen Meinungen bey *Oddo Sfortia* de Reſtitutione in integrum P. 2. q. 72. bis 79. nachgeſehen werden.

Den Praetextum novorum repertorum inſonderheit betreffend, ſtehen das Jus canonicum und civile ſelbſt gegeneinander. Jenes geſtattet Reſtitutionem contra ſententiam ob nova reperta *cap.* 5. *X. de in integrum reſtitutione*, dieſes aber in regula nicht.

Es finden ſich zwar in jure civili gewiſſe Fälle beſtimmt, in welchen das Remedium reſtitutionis in integrum contra ſententiam ob documenta noviter reperta verſtattet wird: ſo z. B. iſt ſolches

1) dem Fiſco, oder propter utilitatem publicam zugelaſſen *per l.* 35. *ff. de re judicata*, ibi: Quanquam ſub obtentu novorum inſtrumentorum reſtitui negotia minime oporteat, tamen in negotio publico ex cauſa permittere ſe, huiusmodi inſtrumentis uti;

2) wenn ſich in einer per juramentum litis deciſorium neceſſarium entſchiedenen Rechtsſache zu des ſachfälligen Theils Vortheile neue deutlich entſcheidende Documenta hervorthun, *per l.* 31. *ff. de jure jurando*, quae ita ſonat: Admonendi ſumus interdum etiam *poſt jus jurandum exactum* permitti conſtitutionibus Principum, *ex integro cauſam agere*, ſi quis *nova inſtrumenta ſe inveniſſe dicat*, quibus nunc ſolis uſurus ſit. Sed hae conſtitutiones tunc videntur locum habere, *cum a judice aliquis abſolutus fuerit:* ſolent enim ſaepe judices in dubiis cauſis, exacto jurejurando, ſecundum eum judicare, qui juraverit. *Quod ſi alias inter ipſos jurejurando transactum ſit negotium, non conceditur eandem cauſam retractare;*

3) wenn *ex falſis inſtrumentis* geurtheilt worden, deren Falſität durch neu aufgefundene Urkunden bewieſen werden kann, *per l.* 42. *Cod. de transact.* ibi: Falſo revelato eos retractari praecipimus;

4) wenn pro herede ab inteſtato geſprochen worden, und ſich poſt ſententiam annoch Tabulae teſtamenti legaliter confecti vorfinden ſollten, per l. 1. §. 1. ff. teſtamenta quemadm. aper. ibi: Neque enim ſine judice tranſigi, neque apud judicem exquiri veritas de his controverſiis, quae ex teſtamento

ſtamento proficiſcerentur, aliter poteſt, quam inſpectis cognitisque verbis teſtamenti.

Allein daß dieſe Caſus ſpecifici nichts anders, als Ausnahmsfälle von der Regel ſeyen, daß keine Reſtitutio contra ſententiam ob nova reperta zu verſtatten, dies ſcheinet der eigene Inhalt der angezogenen Geſetze, und beſonders *cit. l.* 35. *ff. de re judicata* zu beſtätigen, worin mit klaren Worten die Regel feſtgeſetzt iſt: quod ſub obtentu novorum inſtrumentorum reſtitui negotia minime oporteat. Wozu noch kömmt *l.* 4. *Cod. de re judicata*, ibi: Sub ſpecie novorum inſtrumentorum poſtea repertorum res judicatas reſtaurari exemplo grave eſt. Ferner *l.* 14. *ff. eod. tit.*, wo es heißt: Quod juſſit vetuitve Praetor, contrario imperio tollere et repetere licet: *de ſententiis contra*: und endlich *l.* 27. *ff. de except. rei judicatae*, welche den Vorwand neu aufgefundener Urkunden ausdrücklich verwirft, per verba: Cum de hoc, *an eadem res eſt*, quaeritur, haec ſpectanda ſunt: perſonae: id ipſum, de quo agitur: cauſa proxima actionis: *nec jam intereſt*, qua ratione quis eam cauſam actionis competere ſibi exiſtimaſſet. *Perinde, ac ſiquis, poſteaquam contra eum judicatum eſſet, nova inſtrumenta cauſae ſuae reperiiſſet.*

§. 23.

Indeſſen finde ich nicht nöthig, bey dieſem gelehrten Streite mich aufzuhalten, nachdem die K. G. O. P. 3. tit. 52. dem Juri canonico beytritt, und die Reſtitution ob nova vera et relevantia zuläßt. Jedoch ziehe ich aus dem Vorhergehenden das Reſultat: Da unter den Rechtsgelehrten ſogar noch darüber, ob das Remedium reſtitutionis in integrum centra ſententiam de jure civili *ob nova inſtrumenta poſtea reperta* Platz greiſe, geſtritten wird: ſo iſt deſtoweniger aus den Geſetzen zu erproben, daß abſque ullis novis probationibus, vel documentis noviter repertis, blos aus ſolchen angeblichen Novis, welche der ſuccumbirende Theil ſchon ante ſententiam gewußt, und ſolche legaliter beyzubringen vermögt, aber ſelbſt zurückgehalten hat, die ausgeſprochene Urtheil mittels eines Reſtitutionsgeſuchs zu impugniren, ſofort eine bereits decidirte Rechtsſache, zu ſchädlicher Verzögerung anderer Sachen, wieder zu erwecken verſtattet, und des Endes genug ſeyn ſolle, daß der Implorant angelobe und ſchwöre, daß er ſein jetziges neues Einbringen zu der Sache dienlich zu ſeyn vorher (ante ſententiam) nicht vermeint habe.

Die vorhin angezogenen Geſetze, es mögen Regel, oder nur Ausnahmsfälle daraus abſtrahiret werden wollen, reden miteinander de novis inſtrumentis *poſtea* repertis, und, wenn nicht pro regula anzunehmen ſeyn ſoll, ſo folget doch wenigſtens ſo viel daraus, daß Nova poſtea reperta nicht ohne Ausnahme und in allen Fällen reſtitutionem in integrum contra ſententiam begründen mögen; um ſo weniger können alſo vorhin ſchon bekannt geweſene, aber zurückgehaltene Beweiſe und Urkunden, unter dem Vorgeben, daß man ſolche zu der Sache dienlich zu ſeyn vorher nicht vermeint habe, juſtam cauſam petendae reſtitutionis contra ſententiam abgeben.

§ 24.

Es wird zwar freylich *juſtus Error* inter cauſas determinatas reſtitutionis referiret *l. 2. de in integrum reſtitutione*, und in *l. 17. de minoribus* heißt es: In integrum reſtitutio *erroris proprii*, *veniae petitionem*, vel adverſarii circumventionis allegationem *continet*. Allein da die oben allegirten Leges deutlich bezeugen, wie hart, wie gefährlich und wie geſetzwidrig es den Legislatoribus geſchienen, jene rechtlichen Handlungen, ſo nach vieljährigem Zeitverluſte durch richterliche Entſcheidung ihre Beendigung erlangt haben, ex cauſa novorum documentorum poſtea repertorum wiederum rege zu machen, unerachtet die Partey, in Anſehung nicht ehender geſchehener Beybringung derſelben in nulla prorſus culpa, wie hier vorausgeſetzet wird, ſich befindet: ſo iſt nicht glaublich, daß ſie die freywillige Zurückhaltung vorhin bekannter und ſelbſt in Händen gehabter Beweiſe oder Urkunden durch das Vorgeben, daß man ſolche zur Sache dienlich zu ſeyn vorher nicht vermeint habe, für entſchuldigt, und dieſes incompetente privat Judicium eines litigirenden Theils pro juſto errore habe anſehen, ſofort deswegen reſtitutionem contra ſententiam verſtatten wollen. In negotiis, welche brevi tempore abſolviret werden, mag wohl, aus Mangel der hinlänglichen Zeit und Gelegenheit, um das Geſchäft mit allen ſeinen Umſtänden und Folgen genau überdenken zu können, ein vorzüglicher Error unterlaufen: das iſt aber der Fall nicht bey Proceſſen, und beſonders an dieſem Kaiſerl. Kammergerichte, wo die Parteyen gewöhnlich Jahre lang zu Einbringung einer einzigen Handlung ſich Zeit nehmen, und 10 bis 20 Jahre, ja öfters noch viel länger die Sache herumtreiben, ehe und bevor ſie ad ſententiam ſubmittiren, und darauf die Sache vielleicht wieder eben ſo lange, oder noch länger in ſubmiſſis liegt, ehe und bevor ſie in ihrer geſetzlichen Ordnung referiret und abgeurtheilet werden kann. Dieſe an ſich ſchon ſelbſt gegründete Betrachtung wird noch beſonders unterſtützet per *l. 16. ff. ex quib. cauſ. majores*, wo es heißt: Ita demum reſtituat: ſi non negligentia, ſed *temporis anguſtia non potuerunt* litem conteſtari. Es ſtreitet übrigens wider alle menſchliche Vermuthung, daß eine Partey während der langen Dauer des Proceſſes, und in dem weitern Zeitraume bis zur erfolgenden Urtheil keine Gelegenheit, von ihrem etwaigen Irrthume zurückzukommen, gehabt haben ſolle, und daß ſie in Wahrheit, und ohne eigene Schuld (nam ad impetrandam reſtitutionem in integrum praeter laeſionem de culpae quoque defectu conſtare debet) ſo viele Jahre hindurch diejenigen Geſchichtsumſtände, Beweiſe und Urkunden zur Sache dienlich zu ſeyn nicht vermeint habe, welche ſie jedoch in den erſten Monaten poſt publicatam ſententiam, da ſie ſolche zur Verhinderung der Execution beybringet, ſo viel Gewicht, Erheblichkeit und Beweiskraft beyleget, daß, wenn ſie vorher bey den Acten geweſen wären, der Richter dadurch hätte bewogen werden müſſen, eine ganz andere Urtel zu fällen.

Endlich erfodert auch die K. G. O. von 1555, P. 3. tit. 52. ausdrücklich neue, rechtmäßige und erhebliche Urſachen, und meldet nichts von zurückgehaltenen Geſchichtsumſtänden, Beweiſen und Urkunden, welche der Implorant vorher gewußt, in Händen gehabt und legaliter beyzubringen im Stande war, ſolche aber zur Sache dienlich zu ſeyn nicht vermeint haben will. Wie nun dergleichen vorgebliche Nova, welche dem Imploranten vorhin

hin ſchon geuugſam bekannt, und von ihm beyzubringen geweſen, pro novis in ſenſu juris nicht geachtet werden, *Oddus* P. 2. q. 76. n. 3, und *Roding.* in Pand. jur. Cam. lib. 3. tit. 60. §. 11. pag. 768, in ſpecie ad Ordinat. Cam. P. 3. tit. 52. als deren Sinne gemäs ſchreibet: Quod ſi autem novarum cauſarum notitiam habuit, ſed iis in tempore non fuit uſus, hunc reſtitutionis auxilio indignum judico: negligentiae enim ſuae praemium ferre non debet; ferner *Stryck* in U. M. Pand. lib. 4. tit. 6. §. 3. wo er unter ausdrücklicher Beziehung auf Ord. Cam. P. 3. tit. 52. ſchreibet: Quae ipſa creberrima reſtitutionis petitio, cum ſaepius remoram injecerit ſententiis Cameralibus, *proviſum ibi eſt*, ut, nonniſi ex novis relevantibus et *citra laeſi culpam ante omiſſis cauſis*, Majoribus illa concedatur: ſo läßt ſich die befragte Stelle der Eydesformul in puncto reſtitutionis: **oder doch ſolches zu der Sache dienlich zu ſeyn vorher nicht vermeint:** aus der K. G. Ordnung nicht herleiten; wie dann auch noch nicht einmal in C. O. C. etwas davon vorkömmt, zum offenbaren Beweiſe, daß ſothane Stelle eine Erfindung ſpäterer Zeiten ſey, die ſich vom Jahre 1669 aus dem damalen am 7. Jul. publicirten G. B. herſchreibt.

§. 25.

b) Die Fälle, da einer entweder aus neuerlich aufgefundenen, oder aus ſchon in Händen gehabten, ihm aber nicht ſachdienlich geſchienenen, und deswegen nicht ante ſententiam producirten Beweiſen und Urkunden Reſtitution ſuchet, ſind merklich voneinander unterſchieden. Von erſterm Falle reden die oben angezogenen Geſetze und die K. G. Ordnung, von letzterm aber gar nicht. Aus dieſem Stillſchweigen ſchließe ich, daß die Geſetzgeber den letztgedachten Fall als durchaus unqualificirt zu einer Reſtitution in integrum angeſehen haben; und in dieſer Meinung werde ich noch deſtomehr durch die weitere Betrachtung beſtärket, daß, wenn ſie hier dem Reſtitutionsmittel hätten Platz geben wollen, ſie zugleich, um juſtizſchädlichen Verzögerungen vorzubeugen, den allerdings nöthigen Bedacht genommen haben würden, deſſen Introduction an ein beſonderes, und zwar ganz kurzes, der Cauſae reſtitutionis angemeſſenes Fatale zu binden, indem das für andere Fälle, nämlich, ſiquis vi, metu, dolo, minore aetate, juſto errore, abſentia, vel alienatione judicii mutandi cauſa facta, laeſus ſit, beſtimmte Quadriennium hieher ganz und gar nicht paſſet. Was ſoll das für eine Proportion und Billigkeit ſeyn? Demjenigen, welcher ſeine Beweiſe und Urkunden durante proceſſu in Händen, und alſo öfters 40 Jahre lang bis zur erfolgenden Urtel Zeit und Gelegenheit gehabt hat, ſolche zu prüfen und zu überlegen, ob ſie zur Sache dienlich ſeyen, oder nicht, ſollen nichts deſto weniger annoch poſt publicatam ſententiam, und zwar vier weitere Jahre zu ermeldter Prüfung verſtattet werden, wo hingegen derjenige, welcher erſt poſt ſententiam neue Beweiſe oder Urkunden auffindet, wovon er vorher nichts gewußt hat, auf das Quadriennium, und zwar von dem Tage, da er ſothane Nova in Erfahrung bringet, eingeſchränkt iſt? Ich weiß keinen rechtlichen oder billigen Grund einer ſo auffallenden vorzüglichen Begünſtigung jenes vor dieſem zu entdecken, und muß vielmehr der Meinung Rodingi Beyfall geben, quod ille, qui novarum cauſarum notitiam habuit, ſed iis in tempore non fuit uſus negligentiae ſuae praemium ferre non debeat. Ich ſetze den Fall: Eine Partey

tey ſtellet vor, ſie habe unter ihren Briefſchaften mehrere Beweiſe und Urkunden vorgefunden, die ſie aber zur Sache dienlich zu ſeyn nicht vermeine, und deswegen ſolche nicht produciren wolle; um jedoch hierunter deſto ſicherer zu gehen, bitte ſie, den Terminum legalem zu Einbringung ihrer nothdürftigen Handlung auf vier Jahre zu prorogiren, binnen welcher Zeit ſie prudentiores conſuliren wolle, ob von ſothanen Geſchichtsumſtänden, Beweiſen und Urkunden ein ſachdienlicher Gebrauch in judicio zu machen ſey, oder nicht. Einem ſolchen Petito, es mag von Kläger oder Beklagtem geſchehen, iſt gewiß nicht zu deferiren: denn der Kläger muß praeparatus et inſtructus in judicio erſcheinen, mithin vor Anſtellung der Klage überlegen, was zu deren Begründung und Ausführung nöthig und dienlich ſeyn mag. Sodann verordnet l. *properandum* 13. *Cod. de judiciis* ſowohl in Anſehung des Klägers, als des Beklagten ohne Unterſchied: non eſſe eis concedendum, ulterius lites, quam triennii ſpatio poſt litem conteſtatam, extendere, mit dem merkwürdigen Beyſatz: hoc etenim judicialis magis eſſe poteſtatis, nemo eſt, qui ignoret. nam ſi ipſi judices noluerint, nullus tam audax invenitur, qui poſſit invito judice litem protelare. Das iſt Wahrheit: aber, da ich mich hier incidenter unſers im Jahr 1785 publicirten gemeinen Beſcheids errinnere, wodurch wir dem allzu ſehr überhand genommenen Mißbrauche der unmäßigen und unbeſcheinigten Prorogationsgeſuche wiederum abhelfen wollten, wer ignoriret die lebhaften Anfechtungen, welchen dieſe ſo heilſame, und ſo unumgänglich nöthig geweſene Verfügung ausgeſetzt war? Entſtand nicht ein Zetergeſchrey darüber? hieß es nicht: wir lebten nicht mehr in den Zeiten der Legis: properandum nobis viſum eſt? Doch genug hievon: ich kehre zu meinem eben geſetzten Falle wieder zurück. Jenem Petito ſteht freylich nicht zu willfahren: denn zur Ueberlegung, was von Geſchichtsumſtänden, Beweiſen oder Urkunden zur Sache dienlich ſeyn möge, oder nicht, bedarf es keines vierjährigen Zeitraumes. Die Parteyen ſelbſt beweiſen dieſen Satz, wenn ſie gleich in den erſten 2 Monaten poſt publicatam ſententiam, zur Verhinderung der Execution, Reſtitution ſuchen, und in dieſer kurzen Zeit, ſohin in der Geſchwindigkeit ſich davon überzeugt haben wollen, daß ihre ſo lange zurückgehaltenen, und ihnen ante ſententiam nicht ſachdienlich geſchienenen angeblichen Nova gleichwohl ſehr erheblich und entſcheidend ſeyen. Sollen dergleichen Nova poſtea producta auch nur einen Schein von Erheblichkeit für ſich haben, ſo iſt es nicht möglich, daß eine Partey ſolche vorher in eventum einer widrigen Urtheil, auf welchen möglichen Fall und deſſen Abwendung ſie ſorgfältig denken muß, für ganz undienlich zur Sache angeſehen haben könne, oder ſie müſſen in der That zur Sache nicht dienlich ſeyn. Im Zweifelsfalle aber konnte ſie nicht ſicherer gehen, als ihre ſämtlichen Beweiſe und Urkunden der richterlichen Beurtheilung zu unterwerfen. Gefiel ihr dies nicht, wollte ſie ſelbſt darüber, was ſachdienlich ſeyn könne, oder nicht, urtheilen, und das richterliche Ermeſſen ausſchließen: ſo ſtand ihr dieſes, jedoch auf ihre Gefahr, zu thun frey, und ſo muß ſie den etwaigen übeln Ausſchlag ſich ſelbſt imputiren, und beynebens verbeſcheiden, quod ad renunciata non detur regreſſus. Der Richter darf Amts halber ungebührlichen Proceßverlängerungen nicht nachſehen: nam quidquid praeſcriptum ordinem proceſſus evertit, et in protractionem litium emergit, id leges non attendunt,

nec

nec juſtam cauſam judicant. Geſetzt jedoch, es würde oben gedachtem unſtatthaften Begehren indirecte durch ſucceſſive Verſtattung mehrerer Prorogationen, und alſo in effectu willfahret, und die Partey behielte darauf mehrere Beweiſe oder Urkunden zurück, weil ſie ſolche zur Sache nicht dienlich zu ſeyn vermeint: ſo kann ich mich nicht davon überzeugen, daß aus dieſer Urſache der Partey noch nachher wider die erfolgende ihr mißfällige Urtheil Reſtitutionem in integrum mittels Producirung der vorher aus eigenem Gutbefinden wohlbedächtlich zurückbehaltenen Beweiſe oder Urkunden nachzuſuchen in Rechten zugelaſſen ſeyn ſoll. Der Fall, den ich hier zur Erwägung vorſtelle, iſt nicht blos idealiſch; er exiſtirte vielmehr virtualiter ganz gewöhnlich und meiſtens, beſonders in denjenigen Sachen, worin poſt publicatam ſententiam reſtitutio in int. nachgeſucht worden. Man wird, wenn man von 1785 an auf ein ganzes Jahrhundert zurückgeht, wenige, und vielleicht kaum eine einzige von dergleichen Sachen aufweiſen können, worin durch unmäßiges Friſtſuchen, durch ſupernumerariſche Handlungen, durch ſogenannte Submiſſionsreceſſe, und noch andere ſolcherley Mißgeburten die Parteyen das Quadriennium nicht wenigſtens drey- vier- und fünfmal, ehe und bevor es nur zur Submiſſion in cauſa gekommen, und abermal fünfmal, bis endlich eine Urtheil ergangen, genoſſen haben; mithin hatte ein- und andere Partey ſogar noch nach völlig ausgehandelter Sache, bis die Urtel erfolgte, übermäßige Zeit und Gelegenheit, zu überlegen, ob und welcher ſachdienlicher Gebrauch von ihren in Händen habenden Beweiſen oder Urkunden zu machen ſeyn möge; und ſie war ſchuldig, dieſe Zeit zu ſolchem Endzwecke zu benutzen, weil ja auch eben dazu die vielen Prorogationes termini legalis gebeten und verſtattet worden ſind. Eben ſo wenig durfte ſie poſt ſubmiſſionem in cauſa die gewöhnlich lange Zwiſchenzeit bis zur Urtheil vernachläſſigen, weil ihr noch immer unbenommen blieb, ob nova ad deciſionem cauſae ſpectantia reſtitutionem contra factam ſubmiſſionem, ſofort reſciſſionem concluſionis cauſae nachzuſuchen, und es nicht an Beyſpielen fehlet, daß dergleichen Geſuchen, wenn ſie nur nicht zu ſpät, und gerade in dem Zeitpunkte, da die Hauptſache in ſenatu referiret und entſchieden werden ſollte, mithin aller Wahrſcheinlichkeit nach in der verzögerlichen Abſicht, den Vortrag und die Entſcheidung der Sache zu verhindern, ſo ſpät übergeben wurden, brevi manu willfahrt worden: probatio enim fit judici et judici non concluditur. Läßt nun eine Partey ſo lange Zeit und ſo große Gelegenheit unbenützt vorbeyſtreichen, und ſuchet unmittelbar poſt ſententiam, zur Verhinderung der Execution, reſtitutionem in int. aus der Urſache, weil die nova Argumenta, welche ſie jezt vorbringen wolle, und die ihr auch vorher ſchon bekannt geweſen, ihr zur Sache dienlich zu ſeyn nicht geſchienen hätten: ſo liegt dolus, vel culpa vel omnino ſupina negligentia am hellen Tage, unter welchen Umſtänden unmöglich einer Reſtitution Platz gegeben werden kann; oder, wenn die Geſetzgeber hierinfalls eine Reſtitution hätten zulaſſen wollen, würden ſie deren Introduction ſonder Zweifel an ein ganz kurzes Fatale gebunden, und noch andere den Umſtänden angemeſſene Einſchränkungen gemacht haben.

§. 26.

c) Einen weitern Beweis, daß die Legislatores nicht daran gedacht haben, in dem befragten Falle dem Reſtitutionsmittel Platz zu geben, glaube ich darinn zu finden, daß jure romano dem Beklagten alle peremptoriſche Exceptiones bis ad concluſionem cauſae et ſententiam, und zwar eine nach der andern, anzubringen erlaubt war. l. 2. Cod. ſentent. reſcind. non poſſ. Was für eine Unordnung aber im Proceſſe und Verzögerung der Juſtiz hätte nicht daraus entſtehen müſſen, wenn dem Beklagten nachgelaſſen worden wäre, poſt ſententiam, zur Verhinderung der Execution, mit neuen, ihm vorhin ſchon bekannt geweſenen, aber zurückgehaltenen Exceptionen aufzutreten, und aus der Urſache, daß er ſolche zur Sache dienlich zu ſeyn vorher nicht vermeint hätte, reſtitutionem in int. zu begehren? Die K. G. O. vom Jahr 1500, tit. 37. §. 1. will: daß der Beklagte ſeine Exceptiones peremtorias, ſoviel er deren hat, alle in einem Termine und zu einem Male vorbringen ſolle:

„Es wäre dann, daß ſolches, ſo er in ſolcher Exception fürzutragen, ſich „von neuem begeben hätte, oder nachmals ihm erſt zu wiſſen worden „wäre, daß er dann dasſelbige alſo mit ſeinem Eyd bewähren und behal„ten mögte.„

Zwey Fälle ſind alſo von dieſer Regel nur ausgenommen: 1) ſi ratio excipiendi exorta fuerit poſt terminum; 2) ſi pars juret, lapſo demum termino exceptionem in ejus perveniſſe notitiam.

Dieſem inhäriret die K. G. O. vom J. 1508, tit. 4. §. 1. et 2, welche ex jure civili et canonico anführet: es mögten Exceptiones peremtoriae fürgewendet werden, nach der Befeſtigung des Kriegs allezeit, doch vor dem Beſchluß: hingegen verordnet, daß alle Exceptiones peremtoriae in einem Termine auf einmal vorgebracht werden ſollen, jedoch mit der Ausnahme: „wenn nach dem gegebenen Termin neue end„liche Auszüge fürkommen, oder ſolches zum Wiſſen deſſen, der excipiren „ſoll, erſt kommt, alsdann glaubt man dem Eyd des Excipienten.„

Damit ſtimmet ferners überein, die K. G. O. vom J. 1555, P. 3. tit. 27. §. 2. ibi:

„Und ſollen ſolche Peremptoriae alle in einem Termine und zu einmal „ſämtlich miteinander fürgewendet werden; es wäre dann, daß ſich her„nach etwas von neuem begeben, oder der Partey zuwiſſen wor„den wäre, und ſie ſolches mit dem Eyd betheuern und erhalten mögte.

Endlich verordnet der J. R. A. vom J. 1654, §. 37, daß der Beklagte gleich in dem erſten Termine alles, was er gegen die Klage ſowohl dilatorie, als peremtorie einzuwenden hat, auf einmal bey Strafe der Präcluſion einbringen ſoll.

Neurodes in ſeiner Erläuterung des J. R. A. ad §. 37. Anmerk. 101. in nota ſub ſigno * * * * ſchreibet:

„Hieher gehört die merkwürdige Stelle aus der Kammergerichtsordnung „zu Berlin tit. 23. §. 10. und 11. Dafern aber der Beklagte obgedachte „Exceptiones peremtorias in continenti zu erweiſen ſich nicht getrauete, „gleichwohl aber derſelben ſich zu bedienen Willens wäre; ſo bleibet ihm un„benommen, ſolche nebſt den andern peremtoriſchen Exceptionen der Litiscon„teſtation, und zwar alle zugleich, bey Strafe der Präcluſion, ſoviel ſolche „Inſtanz betrifft, vorzutragen. **Würde aber eine peremtoriſche Excep„tion allererſt nach der** *Litisconteſtation* **ſich äußern, oder der Be„klagte davon vorhero keine Wiſſenſchaft gehabt haben,** ſoll „er, wenn ſolches eidlich erhalten, oder ſonſt zureichend dargethan, damit „noch gehöret werden.

Nirgend laſſen weder die gemeinen beſchriebenen Rechte, noch die Reichsgeſetze dem Beklagten zu, poſt ſententiam mit neuen peremtoriſchen ihm vorher ſchon bekannt geweſenen Einreden aufzutreten, und unter dem Vorgeben, daß er ſolche zur Sache dienlich zu ſeyn nicht vermeint habe, reſtitutionem in integrum nachzuſuchen; ſondern er iſt und bleibet damit ipſo facto präcludirt: ad effectum enim praecluſivum exceptionum non requiritur ſententia, quia lex ipſa exceptiones praecludit, ideoque, ſi tardius, quam debuere, in judicio proponuntur, non ſunt attendendae. Es iſt beſonders merkwürdig, daß die oben allegirten Ordinationes Camerales die Ausnahme von der Regel in puncto exceptionum peremtoriarum, nämlich daß ſolche in einem Termine, und alle auf einmal eingebracht werden ſollen, ausdrücklich nur auf die oben auch ſchon bemerkten beiden Fälle, oder Bedingungen einſchränken, und dies aus der Urſache, weil es zu deſto mehrerer Beförderung der rechtshängigen Sachen dienet, wenn eine Ordnung in den Proceſſen ſtrenge in Obacht genommen wird, indem dies das einzige wahre und wirkſame Mittel iſt, der Chicane und den gewiſſenloſen juſtizverzögerlichen Abſichten der ein oder andern Partey vorzubeugen. Je ſtrenger und unabweichlicher der Richter auf die Ordnung hält, und je wenigere Ausnahmen von der Regel gemacht werden, (Denn die Ausnahmen werden gewöhnlich und meiſtens unter allerley Vorſpieglungen, zu Hintergehung des Richters, ſohin zum größten Nachtheile der Juſtiz, mißbrauchet) deſto wachſamer und fertiger ſind die Parteyen, und bleiben tauſend Ungerechtigkeiten, welche ſonſt die Chicane hervorbringet, vermieden. Es geſtattet alſo ſelbſt die Analogie nicht, daß in reſtitutorio jemand mit Beweiſen, oder Gegenbeweiſen, welche er ante ſententiam, contra quam reſtitutio petitur, in termino legali vel prorogato leicht hat beybringen können und ſollen, aber aus eigenem Gutbefinden zurückgehalten hat, von neuem, und zwar blos aus dem Beweggrunde gehöret werde, weil er die zurückgehaltenen Beweiſe oder Urkunden zur Sache dienlich zu ſeyn vorher nicht vermeint haben will: denn, wenn dieſes angehen ſoll, ſo ſind die zur Beweis- und Gegenbeweisführung in Geſetzen vorgeſchriebenen, oder vom Richter beſtimmten Friſten, termini praejudiciales et praecluſivi, gerade für nichts, ohne Wirkung, und es hängt nur von der Gewiſſenloſigkeit der Parteyen und ihrer Advocaten ab, die heilſame geſetzliche Abſicht, protractionem et

et prolixitatem litium zu amputiren, nach Convenienz zu vereiteln. Ausnahmen aber, welche die Regel ſelbſt über einen Haufen werfen, und ordinem proceſſus zweckwidrig zum Nachtheile der Juſtiz evertiren, ſind nicht zu dulten. Neun und neunzigmal wird die befragte Stelle der Eydesformul in puncto reſtitutionis in integrum, welche Stelle eine ſine lege erfundene Ausnahme von der Regel, daß die Probatorialien legitimo tempore bey Strafe der Präcluſion beygebracht werden ſollen, ausmacht, als ein gewiſſenloſer Vorwand in praejudicium tertii mißbrauchet, ehe und bevor nur einmal jenes Vorgeben wahr iſt. Ich ſehe daher die quäſtionirte Stelle der Eydesformul für ein wahres Refugium malitiae et inquitatis an, indem neun und neunzigmal nur Gewiſſenloſe, zur Bedrückung des Gerechten, und, was das ärgſte iſt, zur höchſtſchädlichen Verhinderung der Juſtizbeförderung in vielen andern Sachen, den Vortheil davon ziehen, ehe und bevor nur ein einzigesmal der Fall exiſtiret, daß einer Partey, welche juſtitiam cauſae für ſich hat, dadurch zu ihrem Rechte verholfen werden könne.

§. 27.

Durch eine general Normam geſchieht gewöhnlich Manchem zu viel, oder zu wenig. Läßt ſich dies aber, als ein nothwendiges Uebel, nicht vermeiden: ſo iſt es doch vernünftiger, nur einen, als hundert, leiden zu laſſen. Leidet auch einer ſine culpa: ſo leidet er doch nicht ſine valde rationabili et juſta cauſa. Das allgemeine Beßte der Juſtiz und der Parteyen erfodert, daß eine Ordnung im Proceſſe beobachtet, und dadurch wilkührlichen Protelationen, welche wahre Ungerechtigkeiten ſind, und den andern Theil in Schaden ſetzen, vorgebeuget werde. Dieſer Zweck iſt aber nicht anders, als durch genaue Beobachtung der Fatalien, und anderer den Parteyen zu Einbringung ihrer Rechtsnothdurft in Geſetzen beſtimmter, oder vom Richter präfigirter Friſten, zu erreichen. Nur derjenige, welcher eine ungerechte Sache vertheidiget, ſuchet in der Verzögerung ſein Heil, um ſeinen Gegentheil dadurch zu ermüden, und ihn zum Abſtande vom Proceß, oder zu einem nachtheiligen Vergleiche gleichſam zu nöthigen; wo hingegen dieſem an der Beförderung der Sache liegt, um deſto eher zu ſeinem Rechte zu gelangen. Sieht nun der Richter nicht ganz genau auf die Fatalien und Präjudicialfriſten, und bezeiget ſich hierin, ich will nicht ſagen in deren Verlängeruug, ſondern in der Reſtitution wider die Verſäumniß der Fatalien und Termine zu leicht und zu nachſichtig: ſo begünſtiget er auf die Art gewöhnlich und meiſtens gerade diejenige Partey, welche favorem juris et judicis nicht verdienet, und iſt ungerecht wider die andere Partey, der er ihr Jus quaeſitum entzieht, und ſie vom Ende des beſchwerlichen Proceſſes immer weiter entfernet, mithin immer tiefer in den Schaden verſenket. Und wie will der Richter ein ſolches Benehmen rechtfertigen? Vielleicht damit, um nicht durch die ſtrenge Beobachtung der Fatalien und Termine jemanden den Verluſt ſeines Rechtes zuzuziehen? Allein was heißt dann dies anders, als ganz zuverläſſig hundertmal und noch öfters Unrecht thun, und ungerechte Juſtizverzögerungen unterſtützen, ehe nur einmal der Fall ſich ergiebt, wo eine Partey durch die richterliche Nachſicht und nicht zu ſtrenge Beobachtung der Fatalien und anderer Friſten bey ihrem Rechte erhalten werden kann. Es iſt gar nicht daran zu zweifeln, daß alle diejenigen, welche

che faule Sachen haben, und denen es nur um Verewigung der Proceſſe zu thun iſt, damit ſie ſich im ungerechten Beſitz und Genuſſe fremden Guts erhalten, die richterliche Nachſicht, und, wenn ich ſo ſagen darf, ungebührliche Gleichgiltigkeit, ſo lange es nur immer möglich iſt, unter tauſenderley falſchen Vorſpieglungen mißbrauchen. Ganz recht ſagt daher Imp. Juſtinian. in ſupra cit. l. 13. Cod. de judiciis: Si ipſi judices noluerint, nullus tam audax invenitur, qui poſſit invito judice litem protelare. Der Einwand, daß es unbillig ſey, wenn jemand einer bloßen Formalität wegen ſein Recht verlieren ſolle, beweiſet zu viel, mithin gar nichts: denn er benimmt allen Fatalien ihre Wirkung, und ſo iſt ſelbſt das Fatale quadriennii petendae reſtitutionis in integrum, dieſer übermäßige Zeitraum, nicht mehr ſicher. Die Fatalia haben gleichwohl mancherley Nutzen: ſie umſchränken die Langwierigkeit der Proceſſe; ſie verweiſen die Halsſtärrigen zu ihrer Schuldigkeit; ſie ſetzen ſelbſt dem Richter in ſeinem Verfahren Ziel und Maas; ſie erhalten das Recht auf Seiten des Klägers ſowohl, als des Beklagten, und machen beide Parteyen wachſamer und fertiger. Es beruhet daher jener Einwand auf einer Aequitate mere cerebrina, weil er die Sache nur von einer Seite anſieht, und nicht erwäget, wie viel dem gemeinen Weſen ſelbſt daran gelegen iſt, damit die Dominia rerum et jura durch Immortaliſirung der Proceſſe nicht immer in incerto bleiben. In dieſem Betrachte ſind Fatalia und Termini praejudiciales keine leere Formalität; ſondern ſie haben ihren weſentlichen Nutzen, und ſind indiſpenſabiliter nöthig, wenn Recht und Ordnung erhalten werden ſoll; mithin müſſen ſie auch genau beobachtet werden, und dies um ſo mehr, als widrigenfalls doloſa protractio litium nicht zu verhüten iſt; über dies beruht auch noch gedachter Einwand auf einem unerwieſenen und unrichtigen Suppoſito: denn er unterſtellet, daß derjenige, welcher propter lapſum fatalis vel termini nicht weiter gehöret werden ſoll, in cauſa principali das Recht für ſich habe, de quo tamen nondum conſtat. Im Gegentheile geht ja vielmehr das Reſtitutionsgeſuch ſelbſt contra lapſum fatalis aut termini, imgleichen contra ſententiam dahin, daß Implorant ſein Recht erſt zu erweiſen, oder beſſer zu erweiſen zugelaſſen werden möge. In ſoferne der Implorant darthut, daß das Fatale, oder der Terminus, ohne daß ihm dolus, culpa, aut negligentia imputiret werden könne, verſtrichen ſey, oder in puncto reſtitutionis contra ſententiam, daß er von den neuerlich aufgefundenen Novis vorher nichts gewußt, oder doch ſolche legaliter beyzubringen ante ſententiam nicht vermögt habe, mag er immer reſtituiret werden, darüber halte ich mich nicht auf; noch weniger habe ich wider eine mäßige Verlängerung der Friſten durante proceſſu etwas zu erinnern: denn ſelbſt der ſtrengſte Richter mag in Fällen, wo von Friſten zur Beweisführung, oder zu Appellationsſchriften und andern Handlungen die Rede iſt, Parteyen und deren Schriftſtellern, die eine vorhabende Arbeit in der Zeit, die ihnen die Geſetze vorſchreiben, nicht zu Ende bringen können, eine billige Verlängerung der Friſt nicht abſchlagen. Ich rede hier nur von Beweiſen, welche legitimo tempore, oder wenigſtens noch ante ſententiam haben beygebracht werden können, die aber nicht beygebracht, und weder eine Friſtverlängerung, noch poſt lapſum termini reſtitutio in integrum zu deren Beybringung ante ſententiam gebeten worden, ſondern erſt poſt ſententiam reſtitutio aus dem Grunde geſuchet werden will, daß man ſolche Beweiſe zur Sache dienlich zu ſeyn vorher nicht vermeint habe. Daß in dieſem Falle und aus dieſer Urſache

der Implorant von neuem gehöret werde, dies ſehe ich für ungerecht und widerrechtlich an, und laſſe mich durch den obigen Prätext, daß wegen einer bloßen Formalität Niemanden ſein Recht zu entziehen ſey, in meiner Meinung gar nicht irren: denn es iſt hier nicht um eine bloße Formalität, ſondern um Wiederholung eines bereits decidirten Rechtsſtreites, zur ſchädlichen Verzögerung anderer Sachen, und zum Aufenthalte anderer um Juſtiz bittender Parteyen, auch darum zu thun, daß der obſiegende Theil von neuem der Langwierigkeit, den Koſten und hundert andern Beſchwerlichkeiten eines neuen Proceſſes unterworfen werden ſolle. Das iſt aber gerade dasjenige, was die Geſetze nicht wollen, und was beſonders an dieſem höchſten Reichsgerichte, theils wegen der langen Dauer der Proceſſe, theils wegen deſſen innerer Verfaſſung, und übermäßiger Anzahl der auf ihre Entſcheidung wartenden Rechtsſachen, ohne offenbare Ungerechtigkeit und vorherzuſehende endliche Zerrüttung des ganzen Juſtizweſens, nicht geduldet werden ſollte. Unter den häufigen Reſtitutionsgeſuchen, welche zum größten Theile nur aus der obgedachten Urſache geſchehen, mag vielleicht ein oder andermal der Fall exiſtiren, daß der Implorant eine gerechte Sache hat; die abſolute Möglichkeit dieſes obſchon äußerſt ſeltenen Falles iſt nicht zu widerſprechen: allein einer jeden Partey liegt in regula ob, die Gerechtigkeit ihrer Sache zu gehöriger Zeit, oder doch noch vor der Endurtheil darzuthun. Hat ſie nun die dazu gehörigen Beweiſe und Urkunden in Händen gehabt, und beybringen können, ſolche aber während der 10- 20- und mehrjähriger Dauer des Proceſſes nicht beygebracht: ſo kann ſie a culpa et negligentia nicht freygeſprochen werden, und eben deswegen auch nur die Möglichkeit, daß ſie eine gerechte Sache habe, welche Möglichkeit von der Gewißheit noch ſehr weit entfernt iſt, keinen rechtlichen Grund abgeben, eine bereits abgeurtheilte Sache blos aufs Ungewiſſe, ob ſie den verſäumten und vernachläſſigten Beweis künftig annoch herſtellen könne, oder nicht, wiederum von vorne, zum Nachtheile des obſiegenden Theils und zu ſchädlicher Verzögerung anderer Sachen, anfangen zu laſſen, und auf die Art die Proceſſe zu vervielfältigen und zugleich zu verewigen. Das neue Einbringen iſt entweder unerheblich, oder doch gewiß altioris indaginis: denn es iſt leicht zu erachten, daß derjenige, welcher in Wahrheit eine gerechte Sache führet, entſcheidende Beweiſe, die er in Händen gehabt, nicht als undienlich zur Sache ante ſententiam angeſehen haben könne. Es gehöret alſo ein neuer Proceß und ein neues Erkenntniß dazu, um mit Gewißheit ſagen zu können, daß der Reſtitution ſuchende Theil eine gerechte Sache habe. Ob aber aufs bloße Ungewiſſe ein neuer Proceß zuzulaſſen, und der Implorant mit ſeinen angeblichen Beweiſen, die er juſto tempore hat beybringen können und ſollen, deren Beybringung hingegen culpoſe unterlaſſen hat, von neuem zu hören ſey, das iſt hier die eigentliche Frage, worauf es ankömmt, und die ich, wegen des ſonſt unvermeidlichen juſtizſchädlichen Mißbrauches, negative beantworte: denn es iſt evident, und bezeuget es die tägliche Erfahrung, daß diejenigen, welche ungerechte Proceſſe führen, mithin in via juſtitiae keine andere, als eine ihren Abſichten directe widerſprechende Urtheil zu erwarten haben, ſich in Vorausſehung dieſes Erfolges auf das Reſtitutorium vorbereiten, und des Endes verſchiedene Beweiſe oder Urkunden zurückhalten, womit ſie, ſo unerheblich ſolche Papiere immer ſeyn mögen, erſt poſt ſententiam auftreten, und ſub praetextu, daß ſie dieſe angeblichen Nova zur Sache dienlich zu ſeyn vorher nicht vermeint hätten,

reſti-

reſtitutionem in int. nachſuchen. Auf die Art kann es nicht fehlen, daß gerade die faulen Sachen, und zwar in großer Anzahl, zwey- drey- und mehrmalen zur müheſamen Erörterung an dieſem höchſten Reichsgerichte vorkommen, wodurch der Juſtiz die koſtbare Zeit, wenn man zumalen die Folgen der verordneten Adjunctionen mit in Anſchlag bringet, höchſt unverantwortlicherweiſe entzogen wird. Will man aber, aller dieſer Betrachtungen ungeachtet, blos allein wegen der Ungewißheit, ob nicht etwa der Implorant eine gerechte Sache für ſich haben möge, und derſelbe mehr ex defectu probationis, als ex defectu juris ſuccumbirt habe, für eine übertriebene Schärfe anſehen, daß derſelbe blos wegen Vernachläſſigung der Beweisführungsfriſt nicht weiter gehöret werden ſolle, und daher in dubio jeden ohne Unterſchied, ob er eine gerechte oder ungerechte Sache habe, ſogar noch poſt ſententiam zur Herſtellung ſeines angeblichen Beweiſes zulaſſen: ſo iſt doch wenigſtens dahin der rechtliche Bedacht zu nehmen, damit ſothanes auſſerordentliche Beneficium quoad effectum nicht weiter, als ejus cauſa movens et finalis es erfodert, extendiret, mithin dadurch dem Juri quaeſito des vorher obſiegenden Theils am wenigſten präjudiciret, und zugleich der Mißbrauch ſothanen Beneficii von Seiten derjenigen, welche keine gerechte Sache haben, verhindert werde. Ueber die Frage: quomodo? werde ich mich unten äuſſern, und fahre inzwiſchen fort, die noch weitere Bedenklichkeiten, welche ſich wider die quäſt. Stelle der gedachten Eydesformul hervorthun, dahier vorzulegen.

§. 28.

d) Durch ſothane Stelle wird die in §. 6. des nachherigen ſehr heilſamen gemeinen Beſcheides vom 4. April 1721 enthaltene Verordnung, daß der Implorant bey den anbringenden Novis, wann, wie und von wem er ſolche angeblichen *Nova*, oder warum nicht ehender habe bekommen können, anzeigen ſolle, meiſtens eludiret. Denn, da der Implorant ſich mit dem Eyde behelfen kann, daß er die Nova producta zur Sache dienlich zu ſeyn, ante ſententiam nicht vermeint habe: ſo hat er nicht nöthig, dieſes, daß er ob nova reperta Reſtitution ſuchen wolle, zu ſagen, ſofort weiter zu melden, wann, wie, von wem, oder warum er ſolche angeblichen Nova nicht ehender bekommen habe. Nur in dem Falle würde dieſer gemeine Beſcheid ſeine Anwendung finden, und von einigem Nutzen ſeyn können, wenn jemand erſt effluxo quadriennio, nach publicirt- und vollſtreckter Urtheil, reſtitutionem in integr. ſuchte, weil er in dieſem Falle ſothanes ſein Geſuch praeciſe auf Nova poſtea reperta gründen müßte, und nicht mehr zu dem Vorwande, daß er die angeblichen Nova zur Sache dienlich zu ſeyn vorher nicht vermeint habe, ſeine Zuflucht nehmen könnte, geſtalten dieſer Vorwand nothwendigerweiſe vorausſetzet, und das eigene Geſtändniß mit ſich führet, daß dem Imploranten die angeblich ante ſententiam ihm nicht Sache dienlich geſchienenen Geſchichtsumſtände, Beweiſe oder Urkunden gleichwohl ante ſententiam ſchon bekannt waren, deswegen dann auch in dieſem Falle das Quadriennium petendae reſtitutionis a die latae et publicatae ſententiae ſeinen Anfang nimmt, indem der ſachfällige Theil alsdann weiß, daß er lädirt ſey, und ihm kein Hinderniß im Wege ſteht, von Stunde an ſeine bis hieher zurückgehaltenen Beweiſe nochmalen zu prüfen,

Bayerische Staatsbibliothek München

ſen, und, in ſo ferne er ſolche für erheblich hält, das Reſtitutionsmittel zu ergreiffen. Die Nothwendigkeit in hoc caſu den Lauf des Quadriennii a die publicatae ſententiae zu berechnen, ergiebt ſich von ſelbſt daraus, weil anſonſten, wenn nämlich das Quadriennium erſt von der Zeit, da der Implorant von ſeinem Irrthume zurückgekommen seyn, und die Erheblichkeit der hinterhaltenen Beweiſe wahrgenommen haben, oder durch einen Rechtsverſtändigen davon belehrt worden ſeyn will, zu laufen anfangen ſollte, der Begriff des Fatalis gänzlich zernichtet werden, und der bloßen Willkühre des ſachfälligen Theils überlaſſen ſeyn würde, zu jeder Zeit, wenn er nur wolle, reſtitutionem in int. contra ſententiam einzuführen, und den vorher obſiegenden Theil von neuem zu beunruhigen, ſo daß dieſer für ſich und ſeine Erben zu keiner Zeit bey dem erfochtenen Judicato ſicher wäre. Imgleichen würde ob paritatem rationis ſelbſt in caſu inſtrumentorum noviter repertorum das Quadriennium nicht mehr von der Zeit an, da man ſothane Nova in Erfahrung und zu Handen gebracht hat, zu laufen anfangen, ſondern erſt von der Zeit an, da man ſie für erheblich und ſachdienlich angeſehen hat, gerechnet werden müſſen; und ſo bliebe dann von dem Fatali quadriennii in beiden ermeldten Fällen weiter nichts, als der bloße Namen, ohne alle rechtliche Wirkung übrig. Wenn ich nun unter dieſen Umſtänden, um gedachte abſurde und gänzliche Deſtruction des Fatalis quadriennii quoad effectum legalem zu vermeiden, für gewiß annehmen darf, daß das Quadriennium in dem einen jener beiden Fälle a tempore, quo nova fuerunt reperta, und in dem andern a die publicatae ſententiae zu laufen anfängt: ſo folget nothwendigerweiſe, daß effluxo quadriennio a die publicatae ſententiae computando (wenn nicht ein etwa dazwiſchen gekommenes Impedimentum agendi invincibile erweislich wäre) die Reſtitutio contra ſententiam nicht anders, als ex cauſa novorum poſtea demum repertorum begehret werden könne. Doch iſt der Fall, daß erſt effluxo quadriennio a die publicatae ſententiae, oder nach vollbrachter Execution der Urtheil das Remedium reſtitutionis in int. ergriffen wird, in praxi der allerſeltenſte, und faſt unerhört; er gehöret alſo auch nicht hieher, wo nur von dem täglichen Mißbrauche des Reſtitutionsmittels, welcher hauptſächlich zur Verhinderung der Execution ausgeſprochener Urtheile getrieben wird, die Rede iſt; und ſo bleibet dann ganz offenbar gewiß und wahr, daß die mehrgedachte Stelle der quäſt. Eydesformul den Imploranten die Gelegenheit an Handen giebt, den heilſamen gemeinen Beſcheid von 1721 faſt allezeit unter dem Vorwande, daß ſie die angeblichen Nova zur Sache dienlich zu ſeyn vorher nicht vermeint hätten, zu eludiren; wo hingegen, wenn ſie mit den allſchon vor der Urtheil ihnen bekannt geweſenen, aber dolo, culpa, vel negligentia nicht producirten Beweiſen ein für allemal präcludirt blieben, und nicht weiter damit gehöret würden, ſohin das Reſtitutionsmittel praeciſe auf ſolche Nova, welche ſie ante ſententiam entweder nicht gewußt, oder doch legaliter beyzubringen nicht vermögt haben, eingeſchränkt wäre, folglich auch die Imploranten, wenn ſie unmittelbar öfters gleich in den erſten Monaten nach publicirter Urtheil, zur Verhinderung der Execution mit Novis auftreten, und Reſtitution ſuchen, in Gemäsheit des gemeinen Beſcheides von 1721, wann, wie und von wem ſie die angeblichen Nova erhalten, und warum ſie ſolche nicht

nicht ehender haben bekommen können, umſtändlich anzeigen müßten, man gar bald und leicht das falſche Vorgeben erſt neuerlich aufgefundener neuer Beweiſe oder Urkunden, und daß vielmehr ſolche doloſe in voriger Inſtanz hinterhalten worden, entdecken, die Parteyen, ihre Advocaten und Procuratoren des verübten Meineydes überführen, und ſie nach Verdienſte beſtrafen könnte.

§. 29.

e) Iſt der durch den G. B. vom 7 Jul. 1671 vorgeſchriebene Reſtitutionseyd aus der durch den G. B. vom 25 Aug. 1656 vorgeſchriebenen Formula juramenti appellationis, und dieſe ex §. 73. R. I. N. de 1654 hergenommen. Conf. §. 43. ibidem.

Nach der Formul des Appellationseydes, welche dem C. O. C. P. 3. tit. 38. in fine beygedruckt iſt, in ſo weit ſie das Beneficium nondum deducta deducendi et nondum probata probandi betrifft, ſchwöret der Appellant:

> daß er von ſeinem neuen Einbringen in erſter Inſtanz keine Wiſſenſchaft gehabt, oder dieſelben Nova dazumal einzubringen nicht vermögt, oder für undienlich und unnöthig geachtet, ſondern nunmehr dafür halte, daß ſie ihm zu Erhaltung Rechtens dienlich ſeyen.

Und der §. 73. R. I. von 1654 lautet alſo:

> Daß in der Appellationsinſtanz nicht allein, nach Ausweis gemein beſchriebener Rechte, was in priori inſtantia nicht vorgekommen oder deducirt worden, de novo zu deduciren und zu beweiſen, ſondern auch, was in voriger Inſtanz allbereits vorgebracht, ferner und beſſer zu beweiſen verſtattet werden ſoll, **jedoch mit dieſer Maas und Beſcheidenheit**, daß der Appellant bey Einführung des Proceſſes ſich zum Eyde erbieten, und denſelben dergeſtalt zu leiſten vor allen Dingen ſchuldig ſeyn ſolle, **daß er ſeines angegebenen neuen An- und Vorbringens in erſter Inſtanz nicht Wiſſenſchaft gehabt, oder ſolches damals nicht einbringen können, oder einzubringen nicht für dienlich oder nöthig geachtet**, nunmehr aber dafürhalte, daß ſolches alles zu Erhaltung ſeines Rechtens dienlich und nothwendig ſey. Gleiche Meinung hat es mit dem Appellaten, wenn derſelbe in zweyter Inſtanz was Neues fürbringen wollte.

De jure romano, welches unter der in hoc §. 73. vorkommenden Benennung der gemeinen Rechte zu verſtehen iſt, ſteht ſowohl dem Appellanten, als Appellaten frey, nicht nur das, was in der untern Inſtanz ſchon vorgekommen iſt, noch mehr und beſſer auszuführen, oder zu beweiſen, ſondern auch Nova tam in facto, quam jure, ſo weit ſie ad cauſam dienlich ſeyn mögen, in appellatorio beyzubringen, und allenfalls nöthige Probe da-

rüber zu führen. Dieſes Beneficium iſt urſprünglich dem Texte *in l.* 14. *Cod.* de temp. et reparat. appell. zuzuſchreiben.

Dahin geht auch die K. G. O. von 1555, und verordnet deutlich P. 3. tit. 33. §. 3.

Im Falle aber, da der Appellant oder Appellat etwas Neues, oder weiters, dann in erſter Inſtanz einkommen, fürzubringen und zu beweiſen hätte, oder dasjenige, ſo in voriger Inſtanz fürbracht, noch weiter darthun und beweiſen wollte, ſoll er ſolches ſchriftlich auf dieſen Termin einzubringen ſchuldig ſeyn.

Solchergeſtalt laſſen das Jus romanum und die K. G. O. in der Appellationsinſtanz neuen Beweis zu. Es erfordert aber dieſe ſo wenig, als jenes wegen des neuen An- und Vorbringens den in §. 73. R. I. N. vorgeſchriebenen Appellationseyd. Dieſer Eyd war zwar ehedem bey dem Kammergericht bereits bekannt, jedoch nur in einigen Appellationsfällen gebräuchlich: nämlich

a) wenn von Austrägen appelliret ward, K. G. O. P. 2. tit. 6. §. 1.

ſodann

b) in Spolienſachen. K. G. O. P. 2. tit. 8. §. 9.

und zwar, was hier wohl bemerket zu werden verdient, ohne daß der Formul des Appellationseydes die Clauſul: **oder für undienlich und unnöthig geachtet:** eingerückt war.

Die hieher gehörigen Worte der K. G. O. P. 2. tit. 6. §. 1, worin die Formul des Eydes vorgeſchrieben iſt, lauten alſo:

Und ſo alſo von ergangenen Urtheilen an das Kammergericht appellirt: ſo ſoll vor dem Kammergericht **nichts Neues** eingebracht werden, es wäre dann durch die Partey **bey dem Eyd,** den ſie dem Kammerrichter, ſelbſt, oder durch ihren bevollmächtigten Anwalt, thun ſoll, erhalten, **daß ſie ſolches in erſter Inſtanz nicht Wiſſens gehabt, oder das nicht mögen einbringen, auch dafür halte, daß ihr ſolches neues Einbringen zu Erhaltung ihrer Gerechtigkeit dienſtlich ſeye.**

Die andere oben aus der K. G. O. P. 2. tit. 8. §. 9. angezogene Stelle iſt blos bezüglich, juxta formalia:

Und ſoll dem Appellanten in ſolcher andern Inſtanz nichts Neues einzubringen zugelaſſen werden, er thue dann den Eyd, derowegen in dieſer **K. G. O. bey** vielgemeldten Austrägen beſtimmt und ausge-

ausgedrückt, ſondern ſoll durch gemeldtes Kammergericht förderlich und unverzüglich procediret werden.

Das Kammergericht hatte in ſeinem über die Verbeſſerung des Juſtizweſens im Jahre 1642 an die damalige Reichsdeputation zu Frankfurt erſtatteten Bedenken für dienlich gehalten, den Eyd bey dem Appellationsproceſſe gemeiner zu machen, und ließ daher die Stelle mit einfließen:

„Es mögte auch dem Juramento appellationis, wofern man ad acta priora „nicht zu beſchließen gemeint, dieſe Clauſul in ſpecie einverleibet werden: daß „der Appellant ſeines angegebenen neuen Anbringens in erſter Inſtanz nicht Wiſſens gehabt, oder dieſelbe damals nicht einbringen „mögen, auch davorhalte, daß ſolch neu Einbringen zu Erhaltung „ſeiner Gerechtigkeit dienlich ſey.

Hierin kömmt nun abermalen nichts von der Clauſul: oder für undienlich und unnöthig geachtet: vor; ſondern das Kammergericht ſchränkte ſich auf den wörtlichen Inhalt der obigen in der K. G. O. P. 2. tit. 6. §. 1. vorgeſchriebenen Eydesformul ohne weitern Zuſatz ein, und hatte dabey keine andere Abſicht, als nur den Appellationseyd gemeiner zu machen, ſofort ſolchen über die beide oben gemeldten in der K. G. O. P. 2. tit. 6 et 8. beſtimmten Fälle überhaupt auf das neue An- und Vorbringen in der Appellationsinſtanz zu extendiren.

Da nun nichts deſto weniger der R. A. von 1654, §. 73 in Beſtimmung der Eydesformul noch weiter geht, und denjenigen, der in der Appellationsinſtanz etwas Neues vorbringen will, er ſey der Appellant, oder Appellat, zu ſchwören anweiſet:

daß er von ſeinem angeblichen neuen An- und Vorbringen 1) in erſter Inſtanz keine Wiſſenſchaft gehabt, 2) oder ſolches damalen nicht einbringen können, 3) oder einzubringen nicht für dienlich oder nöthig geachtet, 4) nunmehro aber dafürhalte, daß ſolches alles zu Erhaltung ſeines Rechtens dienlich und nothwendig ſey:

ſo weiß ich nicht, quo fato dieſe weder in der K. G. Ordnung, noch in dem Kammergerichtlichen Bedenken enthaltene Clauſul: oder einzubringen nicht für dienlich oder nöthig geachtet: gleichwohl in dem §. 73. R. I. N. und in die entworfene Eydesformul eingefloſſen ſeyn möge.

Soviel aber ex reſolutione dubii Cameralis 96 de anno 1595. erhellet, begünſtigte der Reichsfürſtenrath legem 4. Cod. de temp. et reparat. appell. und das darin ſich gründende Beneficium nondum ducta deducendi et nondum probata probandi auf alle Weiſe, und wollte nicht die mindeſte Einſchränkung dulden; daher dann auch der Kammergerichtliche G. B. vom 13 Dec. 1593, weil man glaubte, daß ſolcher einige Reſtriction gedachter Legis 4. mit ſich führe, durch den D. A. v. Jahr 1600, §. 114. aufgehoben und caſſiret ward. Das fernere Kammergerichtliche Bedenken

im Jahre 1642 giebt klar zu erkennen, daß durch die damals in Vorſchlag gebrachte Einführung des Appellationseydes dem Mißbrauche des Remedii appellationis und des gedachten Beneficii engere Schranken haben geſetzet werden wollen. Die höchſten Geſetzgeber wollten ſolchen in ſeiner Maas gegründeten und heilſamen Antrag nicht ganz von der Hand weiſen. Weil jedoch die vom Kammergerichte proponirte aus der Ordnung P. 2. tit. 6. §. 1. entnommen Formula juramenti appellationis offenbar eine Einſchränkung des Beneficii *l.* 4. *Cod. cit. tit.* nondum allegata allegandi et nondum probata probandi bezielte, welche aber keinen Beyfall fand: ſo wurde jene Eydesformul mittels des §. 73. R. I. N. durch den Zuſatz: **oder einzubringen nicht für dienlich oder nöthig geachtet:** erweitert, und in der Maas den Parteyen die unbeſchränkte Freyheit belaſſen, in inſtantia appellationis beym Kammergerichte alles vorzubringen, was, ſie vermöge abgelegten Eydes, **dafürhalten, daß zu Erhaltung ihres Rechtes dienlich und nöthig ſey.** So ſehe ich die Sache an. Wie dieſem aber auch ſonſt ſeyn mag, ſo will ich für dermalen nichts dabey erinnern, als nur dieſes, daß teſtante experientia der Appellationseyd von ſehr geringem Nutzen zu ſeyn ſcheine. Die Fälle, daß in inſtantia appellationis an dieſem höchſten Reichsgerichte ſententia a qua cum condemnatione partis appellantis in expenſas confirmiret wird, ſind nicht ſelten: hingegen iſt der Fall, daß eine Partey aus den Beweisthümern ihres Gegentheils, oder ſonſt in progreſſu cauſae befunden hätte, daß ſie eine ungerechte Sache habe, und ſie ſofort vor der Urtel von dem Proceſſe abgeſtanden ſey, unerhört.

Die Urſache, warum ich bey der Formula juramenti appellationis mich ſo lange aufgehalten habe, beſteht darin, weil mir unbegreiflich iſt, wie Collegium Camerale beym Entwurfe des G. B. vom 7 Jul. 1671, und der Formulae juramenti in puncto reſtitutionis in integrum die Clauſul: **oder doch ſolch neues Einbringen zur Sache dienlich zu ſeyn vorher nicht vermeint:** aus dem Appellationseyde habe entlehnen, und ſolche ohne allen Unterſchied, oder Modification in gedachten G. B. und Eydesformul habe aufnehmen mögen. Ich will dasjenige, was ich von den böſen Folgen und ungemeinen Proceßverzögerungen, welche hieraus entſpringen müſſen, bereits in vorhergehendenden §§. 25. ſeqq. erwähnt habe, dahier nicht wiederholen, ſondern nur dieſes ex §. 16. ſupra dahier in Rückerinnerung bringen, daß das Reſtitutionsgeſuch ſupra jam ſemel conceſſam reſtitutionem nicht zum zweytenmal in dem nämlichen Punkte Statt habe: und daraus folget, daß wider eine in inſtantia appellationis am Kammergerichte ergangene Urtheil die Parteyen ſich des Remedii reſtitutionis in int. aus der Urſache, **daß ſie ihre angeblichen** *Nova* **zur Sache dienlich zu ſeyn** *ante ſententiam* **nicht vermeint hätten,** de jure deswegen nicht weiter bedienen können, weil ihnen die Reſtitution aus jener Urſache bereits einmal vermöge des dem Remedio appellationis einverleibten Beneficii nondum allegata allegandi et nondum probata probandi, ſohin **all dasjenige, was ſie in erſter Inſtanz nicht für dienlich oder nöthig geachtet** haben mögen, an- und vorzubringen geſtattet geweſen. Darauf hätte alſo auch billig beym Entwurfe des G. B. vom 7 Jul. 1671, und der demſelben beygefügten Formulae juramenti Bedacht genommen und feſtgeſetzet werden ſollen, daß

ein

ein Reſtitutionsgeſuch contra ſententiam in appellatorio latam wegen keiner andern, als ſolcher Novorum, welche ſich erſt nach der Urtheil neuerlich hervorgethan hätten, und wenn der Implorant dieſes mit einem. körperlichen Eyde erhärten könnte, Statt haben und zugelaſſen ſeyn ſolle.

§. 30.

f) Eben ſo widerrechtlich iſt, daß man die Formul des Reſtitutions-eydes mit der mehrgedachten Clauſul ſogar bey dem zweyten, dritten und mehrmaligen Reſtitutionsgeſuche ohne Veränderung beybehält, wo doch auf die Art das Fatale quadriennii in Anſehung jener angeblichen Novorum, welche der Implorant in erſter Inſtanz und ante primam ſententiam zur Sache dienlich zu ſeyn nicht vermeint haben will, zum Nachtheile des imploratiſchen Theils contra jus et juſtitiam gänzlich deſtruiret, und jedem ungerechten Beſitzer fremden Guts die uneingeſchränkte Freyheit, den Proceß zu verewigen belaſſen wird. Endlich

§. 31.

g) taugt überhaupt, nach meinem Dafürhalten, die Formula juramenti in puncto reſtitutionis in integrum, (S. oben §. 21.) wie ſolche in dem G. B. vom 7. Jul. 1671 gefaßt und vorgeſchrieben iſt, gar nichts.

Der Reſtitutionseyd iſt ein Juramentum aſſertorium, wodurch der Schwörende die Wahrheit des Inhalts der Eydesformul betheuert, und zwar zum Theile aus eigenem guten Wiſſen (ex certa ſcientia et ſenſu corporeo) und zum Theile nur aus wahrſcheinlich-glaublichen Urſachen. Soll nun dieſer Eyd von Parteyen, ihren Advocaten und Procuratoren ohne Unterſchied ausgeſchworen werden: ſo muß die Eydesformul ſo gefaßt ſeyn, daß der Inhalt für jeden derſelben ſich ſchicket, jedem der Eyd nach ſolcher Vorſchrift ohne Bedenken zugemuthet, und citra periculum manifeſti perjurii von ihnen gefodert werden kann. Sieht man nun aber

1) auf die Parteyen: ſo verſteht der wenigſte Theil derſelben für ſich ſelbſt die Rechte; ſondern ſie dependiren a conſiliis ſuorum advocatorum et procuratorum, und müſſen deren Rathgebungen gebrauchen und folgen. Es finden ſich ſogar unter den Parteyen nicht ſelten ſolche Perſonen, quibus jura ignorare permiſſum eſt. Wie kann man alſo z. B. einem Frauenzimmer zumuthen zu ſchwören, wie die Worte der bisher gewöhnlichen Eydesformul lauten: „daß ſie ihr jetziges neues Einbringen zu der „Sache dienlich zu ſeyn vorher nicht vermeint habe:„

und weiters: „ſondern nunmehr das Remedium reſtitutionis in int. gegen „die an dieſem K. K. Gerichte ausgeſprochene Urtheil Platz zu haben, und „hiezu die Sache von Rechts wegen, ohne Wiederholung desjenigen, ſo „allbereits in facto et jure vorgekommen, genugſam qualificirt zu ſeyn „erachte?„

Riſum teneatis, würde man wohl denjenigen zurufen müſſen, welche den Eyd in ſolchen Formalien aus dem Munde eines Frauenzimmers anhören ſollen.

Dieſer Bedenklichkeit wird auch durch die a B. L. B. a Riedeſel eventualiter vorgeſchlagene der Formulae juramenti einzurückende Clauſul (S. oben §. 21.) „nach aufrichtigſter und genaueſter Prüfung aller Umſtände „und Acten, als zu der Sache NB. jemals dienlich nicht vermuthen, „noch vorausſehen können:„

nicht abgeholfen, indem man von rechtsunerfahrnen, oder andern Perſonen, quibus jura ignorare permiſſum eſt, mehr nicht, als daß ſie prudentiores conſuliren, fodern, niemals aber ihnen zumuthen kann, daß ſie ſelbſt die Acten leſen, dieſe und alle Umſtände prüfen, ſohin urtheilen ſollen, was jemals zur Sache dienlich ſeyn möge, oder nicht. Jedoch will ich durch dieſe Betrachtung im Falle, wenn die mehrgedachte zu großem Mißbrauche des Reſtitutionsmittels Anlaß gebende Stelle der Eydesformul nicht weggelaſſen werden wollte, nicht widerſprechen, daß es in Anſehung der Advocaten und Procuratoren, auch der Rechte kündiger Parteyen beſſer wäre, ſothane Stelle nach dem a B. L. B. a Riedeſel geſchehenen Vorſchlage zu faſſen: hingegen wird man in Betreff rechtsunerfahrner Parteyen es bey der bisherigen Formul, wobey dieſelben ihr Gewiſſen noch damit, daß ſie nichts von der Sache verſtehen, befriedigen können, lediglich bewenden laſſen, oder ſie von der Eydesleiſtung quoad hunc paſſum formulae diſpenſiren, und ſich nur mit dem ab advocato et procuratore zu präſtirenden Eyde begnügen müſſen. Der übrige Inhalt der Eydesformul a verbis: ſondern nunmehr das *Remedium reſtitutionis in integrum* etc. uſque ad finem ſchicket ſich für rechtsunerfahrne Perſonen ſchlechterdings nicht, weil ſolcher ihre Begriffe überſteiget.

2) Belangend die Advocaten, ſo trägt ſich gar öfters zu, daß in der Reſtitutionsinſtanz ein neuer Advocat auftritt, dem vorher von der Sache nichts bekannt war: dieſer kann alſo auch nicht ſchwören, daß er das neue Einbringen zu der Sache dienlich zu ſeyn, ante ſententiam nicht vermeint habe; der neu zur Sache kommende Advocat muß vielmehr das Gegentheil dafürhalten, weil er die angeblichen Nova, welche ſein Prinzipal ſchon vor der Urtel in Händen gehabt, davon aber keinen Gebrauch gemacht hat, für ſo erheblich anſieht, daß der Richter ganz anderſt geurtheilt haben würde, wenn ſolche Nova vorher bey den Acten geweſen wären.

3) Bey den Procuratoren dieſes K. K. G. kommt noch beſonders in Erwägung, daß dieſelben ſehr ſelten in meritis cauſae informirt ſind. Man beobachtet dieſen Mangel gar oft, und meiſtens bey der Sollicitatur. Dies rühret aber daher, weil in den mehreſten Sachen die Schriften auswärts von Regierungen, Kanzleyen, oder Advocaten gearbeitet, und den hieſigen Procuratoren nur ad exhibendum, und dabey das Formale zu beſorgen, zugeſchicket werden, ohne daß man ihnen alle die Materialia cauſae, Briefſchaften, Beweiſe und Urkunden, welche der Prinzipal in Hän-

den hat, zur Einſicht vorleget, und ihren Beyrath verlanget, wie die Sache anzugreifen und zu tractiren ſeyn möge. Auf dieſe Art weiß der Procurator, und zwar ohne ſein Verſchulden, im Grunde nichts weiter von der Sache, als was er aus der ad exhibendum ihm zugekommenen Schrift ſamt Beylagen entnimmt; er iſt auch zu beſcheiden, ſeine Conſilia unbegehrt den Parteyen aufzudringen, um ſich dem Verdachte nicht auszuſetzen, daß er mit dem Procuraturverdienſte nicht zufrieden, noch weitere unnöthige Koſten der Partey machen wolle. Reichsſtändiſche Regierungen und Kanzleyen mögen auch wohl Bedenken tragen, einem auswärtigen Procuratori alle Materialia cauſae und Archivalurkunden einſehen zu laſſen, ihm das Geheimniß der Sache zu eröffnen, und ſeinen Beyrath zur Auswahle der Beweiſe oder Urkunden, welche zur Sache dienlich ſeyn mögen, oder nicht, zu verlangen. Will der Procurator in Privatparteyen Sachen ſich in die Hauptſache mit einmiſchen, ſo erwecket er Mißtrauen bey dem angeſtellten Advocato cauſae, denn dieſer will ſich nicht in ſeiner Erndte Abbruch thun laſſen, und wird ſich in Zukunft wohl hüten, einem ſolchen Procuratori, den er für einen Brodieb hält, weil er die Grenze der Procuratur überſchreitet, und ſich in die Advocaturgeſchäfte einmiſchet, wiederum eine Sache zuzuweiſen. Manus manum lavat, heißt es bey den Advocaten und Procuratoren. . . Es iſt zwar der Prucurator per fictionem juris romani Dominus litis; und ſogar geſchieht von dieſem Dominio litis in dem R. A. von 1570, §. 100, und in dem D. A. von 1600, §. 73. ausdrückliche Erwähnung: allein, nebſt dem, daß dieſe römiſche Fiction auf unſere deutſche Verfaſſung ohnehin niemal recht applicabel geweſen, ſo iſt dem Procuratori nur Dominium fictum beygelegt, nnd das Dominium verum bleibet immer dem Prinzipalen; von dieſem hängt es alſo auch lediglich ab, wie weit er den Procurator in die Karte einſehen laſſen, und demſelben die Heimlichkeiten der Sachen anvertrauen will, oder nicht. Solchergeſtalt kann dann auch weder der Procurator, der nicht zugleich advocatus cauſae war, und noch weniger ein etwa erſt in der Reſtitutionsinſtanz erſcheinender neuer Procurator mit Wahrheit ſchwören, daß er die beybringenden Nova zur Sache dienlich zu ſeyn ante ſententiam nicht vermeint habe: denn von dieſen angeblichen Novis hat er ja vor der Urtel nichts gewußt, ſie niemal zu Geſichte bekommen, und überhaupt um die Materialia et merita cauſae ſich nicht zu bekümmern gehabt.

Aus dieſen Bemerkungen erhellet, daß die bisherige Formula juramenti, wornach von den Parteyen, ihren Advocaten und Procuratoren ohne Unterſchied der Eyd ausgeſchworen werden ſoll, nicht ſo eingerichtet ſey, daß ihr Inhalt ohne Unterſchied und geichförmig von jeder der benannten Perſonen beſchworen werden könne.

Zuletzt kann ich auch nicht unbemerkt belaſſen,

§. 32 a.

h) daß die dem G. B. vom 7. Jul. 1671 beyliegende Formula juramenti in puncto reſtitutionis in integrum, nach deren Inhalte dieſer Eyd abgeſchworen werden ſoll, ſolche Propoſitiones alternativas befaſſet, welche

unmöglich zu gleicher Zeit als wahr in facto neben einander beſtehen können. Dieſe Formula enthält die beſtimmten Fälle, in welchen das Remedium reſtitutionis in int. contra ſententiam ex cauſa novorum zugelaſſen ſeyn ſoll, nämlich,

1) wenn der Implorant, nach angewandtem möglichſten Fleiße in Aufſuchung alles desjenigen, was zur Sache nöthig und dienlich ſeyn möge, dennoch die angeblichen Nova erſt nach der Urtheil neuerlich in Erfahrung gebracht, oder aufgefunden, ſohin vorher, und zwar ohne ſein Verſchulden, keine Wiſſenſchaft davon gehabt; oder,

2) wenn er zwar ſchon vor der Urtheil einige Nachricht, oder Wiſſenſchaft von ſolchen Beweiſen oder Urkunden gehabt, dieſe aber damals nicht hat legaliter beybringen können; oder,

3) wenn er ſeine angeblichen Nova vorher zwar gewußt und beyzubringen vermögt, ſolche aber zur Sache dienlich zu ſeyn, damals nicht vermeint hat.

Wie nun dieſe Fälle in facto ſo weſentlich von einander unterſchieden ſind, daß einer den andern nothwendig ausſchließet, auch der Implorant, imgleichen deſſen Advocat und Procurator unmöglich ignoriren und zweifeln können, ſondern beſtimmt anzuzeigen wiſſen müſſen, in welchem von ermeldten dreyen Fällen ſie ſich befinden: ſo läuft es offenbar contra naturam juramenti veritatis aſſertorii, gedachte drey Fälle nach dem alternativen Inhalte der Formula juramenti alternative zu beſchwören; ſondern, wie dahier keine Ignorantia facti aut ſenſus proprii, noch Lapſus memoriae Platz finden kann, ſo liegt der Partey, ihrem Advocaten und Procuratorn, und zwar jedem für ſeine Perſon, beſonders ob, categorice et determinate ſich zu erklären, was er aus eigenem guten Wiſſen wahr ſagen und eydlich betheuern könne. Die Partey und der Advocatus cauſae müſſen dieſes in ihren Specialvollmachten ad praeſtandum juramentum, welche ſie an den Procurator ausſtellen, beſtimmt ausdrücken, und dieſer, was er in ſeine eigene Seele zu ſchwören ſich getrauet, bey Einführung der Reſtitution beſonders ad protocollum audientiale erklären; und darauf muß hernächſt die Eydesformul ſchicklich eingerichtet, und der Eyd von dem Procurator in ſeines Prinzipalen, imgleichen des Advocati cauſae und ſeine eigene Sele ausgeſchworen werden.

Die bisher gewöhnlichen Formulae ſowohl der Specialvollmachten ad praeſtandum juramentum in puncto reſtitutionis in integrum, als des Juramenti ſelbſt, laſſen den Richter und den imploratiſchen Theil in Zweifel und Ungewißheit, in welchem der drey vorerwähnten Fälle der Implorant, deſſen Advocat und Procurator ſich befinden, und worin dann Cauſa ſpecialis petitae reſtitutionis beſtehe. Ich habe noch vor kurzem ſolche Mandata ſpecialia ad jurandum in Händen gehabt, worin die Partey und der Advocatus cauſae dem Procuratori auftragen, in ihre Sele zu ſchwören, daß ſie von ihrem neuen Einbringen vorher keine Wiſſenſchaft gehabt, oder doch ſolches zu der Sache dienlich zu ſeyn nicht vermeint. Wenn von dieſen

einander

einander widerſprechenden Propoſitionen die eine wahr iſt: ſo iſt die andere nothwendigerweiſe falſch. In der richtigen Vorausſetzung nun, daß die Partey und der Advocatus cauſae, wie nicht weniger der Procurator nicht ignoriren können, ſondern praciſe wiſſen müſſen, welche von beiden Propoſitionen wahr, und welche nicht wahr iſt, können ſie auch ſolche beide Propoſitionen mit Wahrheit nicht alternative beſchwören, weil ſie durch die Alternative nicht die Wahrheit beſtimmt eydlich betheuern, die ſie doch aus eigenem guten Wiſſen beſtimmt eydlich anzeigen können, und alſo auch beſtimmt anzuzeigen ſchuldig ſind: denn Alternativae unterſtellen ex parte proferentis defectum certae ſcientiae. Das iſt aber, und kann bey einem Reſtitutionsgeſuche niemalen der Fall ſeyn; folglich kann der alternative Inhalt ermeldter Formuln nicht beſtehen, ſondern es muß nothwendig ſelbſt nach der Natur der Sache hierinfalls ſowohl, als überhaupt nach den vorhergehenden Bemerkungen, eine Abänderung getroffen werden. Zu dem Ende ich nachſtehende

§. 32. b

den Worten und dem Sinne §. 6. gem. Beſcheids vom 4. April 1721 gemäße, und auf die in vorhergehendem §. 32 a. bemerkte Specialfälle beſonders eingerichtete verbeſſerte Faſſungen hiemit in Vorſchlag bringe: nämlich

I. auf den erſten Fall: wenn der Implorant nach angewandtem möglichſtem Fleiße in Aufſuchung alles desjenigen, was zur Sache nöthig und dienlich ſeyn möge, dennoch die angeblichen Nova erſt nach der Urtheil neuerlich in Erfahrung gebracht, oder aufgefunden, ſohin vorher, und zwar ohne ſein Verſchulden, keine Wiſſenſchaft davon gehabt hat,

wäre *Formula juramenti* alſo zu faſſen:

Ihr N. werdet in Sachen N. contra N. angeloben, und in Kraft vorgebrachten original Specialgewalts, in eueres darin benannten Prinzipals Sele einen Eyd zu Gott und auf das heilige Evangelium ſchwören, daß gedacht euer Prinzipal, nach angewandtem möglichſten Fleiße in Aufſuchung alles desjenigen, was zur Sache nöthig und dienlich ſeyn mögte, gleichwohl von ſeinem jetzigen neuen An- und Vorbringen ſamt Anlagen in voriger Inſtanz, auch vor der Zeit, welche er in der Implorationsſchrift pro reſtitutione in integrum angegeben, keine Wiſſenſchaft gehabt, mithin ſolches damalen nicht habe einbringen können, und zugleich dafürhalte, daß ihm ſolches neue Einbringen zu Erhaltung ſeines Rechtes dienlich, er ſohin auch nunmehr des Remedii reſtitutionis in integrum gegen die an dieſem Kaiſerlichen Kammergerichte ausgeſprochene Urtheil ſich zu bedienen benöthiget ſey. Alles getreulich und ohne Gefährde.

II. Auf den andern Fall: wenn der Implorant zwar vor der Urtheil einige Nachricht oder Wiſſenſchaft von ſolchen Beweiſen und Urkunden

 gehabt,

gehabt, dieſe aber damals nicht hat zu Handen bekommen und legaliter beybringen können,

wäre die Formula zu gebrauchen:

Ihr werdet . . . . . ſchwören, daß gedacht-euer Prinzipal, nach angewandtem möglichſten Fleiße in Aufſuchung und Herbeyſchaffung alles desjenigen, was zur Sache nöthig und dienlich ſeyn mögte, gleichwohl die jetzt neuerlich übergebenen Beweiſe, Documente und Urkunden nicht eher, als derſelbe in ſeiner Implorationsſchrift pro reſtitutione in integrum angegeben, zu Handen gebracht, noch eher, aus der darin angezeigten Urſache, habe zu Handen bringen und legaliter produciren können, und zugleich dafürhalte, daß ꝛc. ut ſupra.

Dieſes auf die vorausgeſetzten beiden Fälle ſolchergeſtalt nunmehr abſonderlich verfaßte Juramentum muß nun auch pro re nata, nach dem Inhalte der ein oder andern neuen Formul, ſtatt der vorigen, in Zukunft dem Mandato ſpeciali ad praeſtandum juramentum jedesmal miteinverleibet werden.

Was ſodann weiters den Eyd belanget, welchen der Advocatus cauſae ſowohl, als der Procurator zu ſchwören haben, ſo hätte

a) der Advocatus cauſae in dem ausſtellenden Mandato ſpeciali ad praeſtandum juramentum, nach vorgängiger Bemerkung der Zeit, wann er die Vertheidigung der Sache vor oder nach der Urtheil, wogegen die Reſtitution geſuchet wird, übernommen habe, gemäs §. 6. des G. B. vom 4. April 1721 umſtändlich, wann, wie und von wem, er und ſein Prinzipal die neuerlich übergebenen Nova bekommen, und warum ſie ſolche nicht ehender haben zu Handen und legalen Gebrauch davon machen können, anzuzeigen, und

b) eine gleichmäßige Anzeige oder Erklärung der Procurator cauſae in Gemäßheit des vorhin angezogenen §. 6. gem. Beſcheids von 1721 mittels ſchriftlichen Receſſus in audientia abzugeben, und ſich zu deren eydlicher Beſtätigung ſpecialiter zu erbieten.

Dies vorausgeſetzt, könnte ſofort *Formulá juramenti* für beide alſo gefaſſet und vorgeſchrieben werden:

Ihr N. werdet in Sachen N. contra N. angeloben, und in Kraft vorgebrachten original Specialgewalts in des darin benannten Advocati cauſae, wie auch euere eigene Sele, einen Eyd zu Gott und auf das heilige Evangelium ſchwören, daß weder ihr, noch gedachter Advocatus cauſae von jetzigem neuen Einbringen ehender und auf andere Weiſe, als von dieſem in mandato ſpeciali ad praeſtandum juramentum, und von euch in euerm übergebenen ſchriftlichen Receß angezeigt und erklärt worden, Wiſſenſchaft gehabt und erhalten, weiters auch weder ihr, noch gedachter Advocatus cauſae von den Thatumſtänden, wann, wie und von wem euer Prinzipal die übergebenen Nova bekommen, und warum

Ad rel: hum: 465. de Dato 31. Dec: 1790.

ſolche nicht ehender habe in Erfahrung, oder zu Handen bringen, ſofort gerichtlichen Gebrauch davon machen können, ein anderes wiſſet, oder glaubet, als ihr und derſelbe vorgemeldtermaſſen angezeigt und erklärt habet, ſondern nunmehr das Remedium reſtitutionis in integrum gegen die an dieſem K. K. Gerichte ausgeſprochene Urtheil Platz zu haben, und hiezu die Sache von Rechts wegen genugſam qualificirt zu ſeyn erachtet. Alles getreulich und ohne Gefährde.

Und dieſes Juramentum, nach dem Inhalte der Formul, muß der Advocatus cauſae dem ſeinerſeits ausſtellenden Mandato ſpeciali ad praeſtandum juramentum mit einverleiben: der Procurator aber iſt, nach den ſchon vorhandenen gemeinen Beſcheiden, in primo termino, da er um die Reſtitution gerichtlich anruft, ſich zu Abſchwörung der Eyde reſpective in ſeines Prinzipals und des Advocati cauſae, auch in ſeine ſelbſt eigene Seele pure zu erbieten, ſofort ſolche in eadem audientia, und unerwartet fernern Beſcheides, abzuſchwören ſchuldig.

III. Von dem dritten Falle: wenn der Implorant ſeine angeblichen Nova vorher zwar gewußt, und legaliter beyzubringen vermögt, ſolche aber zur Sache dienlich zu ſeyn, damals nicht vermeint hat,

kann hier keine Rede mehr ſeyn, weil ſolcher, nach meinem Dafürhalten, keine juſtam Cauſam petendae reſtitutionis in int. an dieſem K. K. Gerichte abgeben mag, und daher die oftgedachte Stelle der bisherigen Eydesformul:

„oder ſolches zur Sache dienlich zu ſeyn nicht vermeinet,

welche jederzeit zum Mißbrauche des Remedii reſtitutionis in integrum groſſen Anlaß gegeben hat, und überdies ohne alle Begünſtigung der gemeinen Rechte und der K. G. O. in die Eydesformul eingeſchlichen iſt, ohne weiters auszuſtreichen, und in Zukunft wegzulaſſen wäre.

§. 33.

Quoad Materialia werden zur Reſtitution ex cauſa novorum, wovon hier die Rede iſt,

1) ſolche Nova erfodert, welche in retro actis noch niemal vorgekommen ſind, weil es ſonſt keine Nova, ſondern vielmehr nur Recocta ſind. K. G. O. von 1555, P. 3. tit. 52. Und weil beynebens ſolche unnütze Wiederholungen nur zu vergeblicher Bemühung der Senate, bevorab der Re- und Correferenten gereichen, ſo befiehlt der G. B. vom 7 Jul. 1669 allen Advocaten und Procuratoren ernſtlich: daß ſie nicht dasjenige, ſo ſchon vorher in facto et jure vorgekommen, wiederholen, weniger einige ihrerſeits conjecturirt- und eingebildete Rationes decidendi und deren Refutationes mit einmiſchen, ſondern einzig und allein die in facto emergirende neue, dienlich- und erheblichen Umſtände, oder zur Hand gebrachten Urkunden, brieflichen

 Scheine

Scheine und Documente in den Handlungen, ſo ſie deshalben überreichen, kurz und *nervoſe* anführen ſollen.

2) Müſſen ſie in facto beſtehen. Es kömmt nicht ſowohl auf eine Menge neuer Papiere, welche vorher nicht bey den Acten geweſen, als vielmehr darauf an, was damit als ein Novum circa factum ipſum angegeben und erwieſen werden will. Denn das Jus bleibet, aller Verdrehungen ungeachtet, allezeit das nämliche, und nützen alſo bloße Allegationes von neuen vorher nicht beygebrachten Rechtsſtellen oder Authoren hierin nichts mehr, weil ſonſt an kein Ende zu kommen wäre.

3) Sollen ſie von Erheblichkeit ſeyn. K. G. O. P. 3. tit. 52, G. B. vom 7. Jul. 1669. Und liegt überhaupt dieſes Requiſitum ſchon in der Natur der Sache. Die Nova müſſen ſo beſchaffen ſeyn, daß ſich die ganze Scene der Hauptſache dadurch verändert. Z. B. ich bin condemnirt eine gewiſſe Schuld zu bezahlen, und es thut ſich hernach erſt die Quittung hervor, *Leyſer* Spec. 470. de authorit. rei jud. §. 5. oder die Erbſchaft wird meinem Gegentheile ex teſtamento zugeſprochen, und es äußern ſich nach der Hand ſolche Proben, wodurch Falſitas inſtrumenti genugſam dargeleget werden kann. Oddus P. 2. q. 78.

4) Iſt nöthig, daß die Nova nicht ſchlechterdings angegeben, oder gar erdichtet, ſondern genugſam erwieſen ſeyen, und zwar nicht ſemiplene, ſondern plene; und iſt demnach in oben allegirten beiden Fällen nicht genug, wenn nur neue Vermuthungen de facta ſolutione, oder novae Suſpiciones falſitatis teſtamenti beygebracht werden, ſondern es muß die angebliche Bezahlung, oder die Falſchheit des Teſtaments vollſtändig bewieſen werden, indem ſonſt kein Richter darauf ſprechen, und die vorige Sentenz wieder aufheben kann. *L. B. a Kreitmayr* in ſeinen Anmerk. ad Cod. jur. Bav. judic. cap. 16. §. 1. lit. c.

5) Muß der Implorant vor der Sentenz, wider welche er reſtituirt zu ſeyn verlanget, die beygebrachten Nova nicht gewußt, oder wenigſtens legaliter beyzubringen nicht vermögt haben; ſonſt werden ſie pro novis nicht geachtet.

Von dieſem letztern Requiſito habe ich bereits oben §. 13. bis 19. incluſive bey dem Fatale quadriennii petendae reſtitutionis ausführlich gehandelt, und beziehe mich alſo dahin.

§. 34. a

Wie wenig fruchtbar alle bisher angeführte Reichsgeſetze, Viſitationsverordnungen und Kammergerichtliche gemeine Beſcheide waren, darüber läßt ſich in der täglichen Erfahrung der ungezweifelte Beweis finden; indem ja faſt nicht ein einziger Rechtsſpruch erfolgen kann, dem nicht neue unendliche Protractionen, unter dem Vorwande neu aufgefundener, oder vorher nicht ſachdienlich gehaltener Beweiſe und Urkunden, zu gewarten ſtehen. Eſt iſt aber auch kein Wunder: denn ſie ſind

a) zum

a) zum Theile nicht zweckmäßig, oder wenigſtens nicht zweckmäßig verſtanden und applicirt worden. So ergieng es der Viſitationsverordnung vom J. 1533, welche nachher im J. 1555 der K. G. O. P. 3. tit. 52. einverleibet wurde, und gewiß unter allen zu Vorbeugung der Mißbräuche des Remedii reſtitutionis in integrum ergangenen Verordnungen die heilſamſte iſt. Die Viſitation ſah wohl ein, daß der Effectus ſuſpenſivus die Hauptquelle alles Unheils ſey; deswegen hielt ſie für räthlich, und verordnete, daß man keiner Reſtitution für ſich eine uneingeſchränkte Wirkung, die Rechtskraft und Execution der Urtheile zu hemmen, beylegen, ſondern in jedem Falle erſt ein Erkänntniß vorausgehen laſſen ſolle, ob ſich die Sache zur Reſtitution qualificire, oder nicht. Allein durch eine zweckwidrige Interpretation ward es ſo weit gebracht, daß in unſern Zeiten die bloße Ergreifung und Einführung der Reſtitution die unumſchränkte Kraft hat, Urtheile von ihrer Vollziehung ſo lange abzuhalten, bis die Sache in reſtitutorio verhandelt iſt, und nach langjärigem Zeitverluſte endlich ein Definitiverkenntniß erfolget, welches jedoch abermalen einem zweyten, dritten und mehrmaligen Reſtitutionsgeſuche, ſohin einer uneingeſchränkten willkührlichen Entkräftung der Rechtskraft ausgeſetzt iſt; daher dann ein jeder, nur um dieſen Zweck zu erreichen, nämlich die Execution der Urtheile zu verhindern, ſich im ungerechten Beſitze zu erhalten, oder nicht zahlen zu müſſen, was er ſchuldig iſt, aller rechtlichen Beſtimmung der Reſtitution ungeachtet, auch in nicht dazu qualificirten Fällen, ſich dieſes Rechtsmittels bedienet, oder, beſſer zu ſagen, ſolches gewiſſenloſerweiſe mißbrauchet.

b) zum Theile ſelbſt zweckwidrig: und dahin zähle ich z. B. die Stelle der Formulae juramenti: **oder doch ſolches zur Sache dienlich zu ſeyn, vorher nicht vermeint**, wovon ich oben in §§. 21. bis 31. incluſive ſo viel geſagt habe; imgleichen die ſeit 1713 verordnete und per interpretationem uſualem noch weiters ausgedähnte Senatsverſtärkung, oder ſogenannte Adjunctionen bey Entſcheidung der Reſtitutionsſachen. S. oben §. 4. n. 9, ſodann §. 15. ibi meine Anmerkungen ad II. V et VII. lit. n. ferner §. 6. in pr. und weiter §§. 8. 9 et 10.

c) und werden in paſſibus proficuis, ſo weit ſie noch einigen Nutzen bringen könnten, nicht beobachtet. So z. B.

1) ſollen die Procuratoren in Gemäsheit des G. B. vom 4. April 1721 §. 6. bey jedem Reſtitutionsgeſuche neben Exhibirung der angeblichen neuen Beweiſe und Urkunden, auch die Umſtände und Urſachen: wie, wann und von wem ſie, oder ihre Prinzipalen ſolche angeblichen Nova erhalten, und warum nicht ehender haben bekommen und beybringen können, anzeigen, ſomit dem Richter de non facta protractione den Beweis vorlegen. Es wird aber ſchwer fallen, nur eine einzige Reſtitutionsſache anzuweiſen, in welcher der Procurator den Beweis vorgelegt hätte, warum er ſich ſeiner angeblichen Novorum nicht eher habe bedienen können, oder wie und von wem ſein Prinzipal ſie erſt neuerlich, und wann zur Hand gebracht, und warum er ſolche nicht ehender habe bekommen können.

2) Soll nach dem G. B. vom 7. Jul. 1671 der vorgeſchriebene Reſtitutionseyd gleich bey gerichtlicher Einführung der Reſtitution in eadem audientia, und unerwartet fernern Beſcheides, abgeſchworen werden: dies geſchieht aber niemalen. Weil nun alſo Parteyen, Advocaten und Procuratoren wiſſen, daß ſie ad actualem praeſtationem juramenti nicht angehalten werden: ſo ſehen ſie das bloße Anerbieten zum Eyde für eine unbedeutende Formalität an; und daher rühret es, daß Parteyen und Advocaten ſo leichtſinnig, wie die tägliche Erfahrung bezeuget, imgleichen die Procuratoren ſo unbeſonnen, wie es im G. B. vom 4. April 1721 §. 6. heißt, auch in eigene Sele zum Eyde ſich offeriren, ohne die Acten eingeſehen, und, ob es in der That neue vorhin nicht vorgebrachte und abgeurtheilte Sachen ſeyen, erwogen zu haben. conf. §. 59. R. V. de 1713.

Dieſen unverzeihlichen Mißbrauch berühret B. L. B. a Riedeſel in ſeinen Anmerkungen ad C. O. C. P. 3. tit. 62. adjunct. II. k) Die Anmerkung verdient nach ihrem ganzen Inhalte hier eingerücket zu werden, und lautet alſo:

Gegen die klaren Geſetze iſt der Gebrauch eingeſchlichen, daß die um Reſtitution anrufenden Procuratores in der erſten Audienz, bey Production der Reſtitutionsſchrift, blos zur Eydesleiſtung ſich erbieten, der Eyd aber ihnen niemals abgenommen werde. Man vermuthet, daß ſolcher Mißbrauch dadurch veranlaßt worden, daß in dem G. B. vom 9. Febr. 1733 blos von Anerbietung, aber nicht von wirklicher Leiſtung des Eydes Erwähnung geſchieht. Man muß dieſe Widerlegung gegen die Reichsgeſetze als einen Anlaß zu Geringſchätzung des Reſtitutionseydes, und daher rührenden ſo unzähligen freventlichen und gottvergeſſenen Reſtitutionsbitten anſehen, und darum unmasgeblich auf jedesmalige körperliche Ablegung gemeldten Eydes, mithin gleich nach: Beſcheides (das iſt, poſt verba des gemeinen Beſcheides de 1671: und unerwartet fernern Beſcheides) auf folgende Einſchaltung antragen: auf der Stelle, mittels körperlichen Eydes abſchwören, und, zu deſſen Urkunde, das gewöhnliche: *juravit*: in das gerichtliche Protocoll eintragen laſſen, oder widrigenfalls der Reſtitution *in integrum* verluſtig ſeyn.

Conf. quoque Votum D. Aſſ. L. B. ab Albini bey der Deliberation des Jahrs 1768.

Ich laſſe dahin geſtellt ſeyn, aus was für einem Beweggrunde unſere Vorfahren die körperliche Ablegung des Reſtitutionseydes in Abgang haben gerathen laſſen. So viel aber ſcheinet mir ganz evident zu ſeyn, daß der Inhalt des G. B. von 1733 keinen vernünftigen Anlaß dazu habe geben können, und dies um ſo weniger, als nicht die mindeſte Spure darin anzutreffen, daß die klare und beſtimmte Verordnung des G. B. von 1671 habe aufgehoben und abgeſchaffet werden wollen; im Gegentheile vielmehr die beide G. B. von 1669 und 1671 darin ausdrücklich, und mit dem merkwürdigen

Bey-

Beyſatze, daß ſie durch den jüngern V. A. von 1713 beſtätigt ſeyen, zur ſchuldigen Befolgung in Erinnerung gebracht worden ſind. Ich ſchreibe daher die unterbliebene wirkliche Eydesleiſtung blos allein der beharrlichen Tergiverſation der Procuratoren, und der Connivenz des Collegii Cameralis zu: denn wie hätten jene der ſchuldigen Befolgung des kammergerichtlichen G. B. von 1671 ſich entziehen können, wenn dieſes mit gebührendem Ernſte und Aufmerkſamkeit ſolche gefodert hätte. Es iſt jedoch etwas beſonderes, daß, ſo oft das Kammergericht per juramenta calumniae dem unrechtmäßigen Proceſſiren, den gefährlichen und gefliſſentlichen Juſtitzverzögerungen Einhalt zu thun ſuchte, man die Procuratoren in voller Bewegung antrifft, dergleichen Eydesleiſtung, die in ihre eigene Sele geſchehen ſoll, von ſich abzuleinen. Kaum waren den Advocaten und Procuratoren, in Gemäsheit des §. 43. von 1654, durch den G. B. vom 25. Auguſt 1656 die Formulen ſowohl Specialgewalts, als auch der Juramentorum calumniae et appellationis zugeſtellt, ſo haben die Procuratoren unterm 5. und 25. Sept. ej. an. dagegen, daß ſie das Juramentum calumniae nicht nur in ihrer Prinzipalen, ſondern auch in ihre eigene Sele abſchwören ſollen, Vorſtellungen gethan, und eingewendet: wie ihnen die Merita cauſae nicht allemal ſo bekannt wären, daß ſie einen Eyd darauf ſollten ſchwören können. Nichts deſto weniger aber hat das Kammergericht darauf durch einen G. B. vom 28. Jan. 1657 loco decreti alſo reſolvirt:

„Die Jura appellationis et calumniae belangend, ſollen die Procuratores, „nach Inhalt der ihnen jüngſt zugeſtellten Formul, in cauſis tam ſimplicis „querelae, quam appellationis, das Juramentum calumniae, auf Erfo„dern des Gegentheils, oder richterlichen Beſcheid, ſowohl in ihrer Prinzi„palen, als ihre eigene Sele indifferenter, ſoviel ihnen von der Sache „wiſſend; das Juramentum appellationis de non frivole appellando aber „jedesmal, auch ohngefodert, in der Prinzipalen Selen allein zu ſchwö„ren ſchuldig ſeyn, und hat es diesfalls bey dem vor dieſem angeſetzten „Termin ſein Bewenden.„

Seit dem ſchwören die Procuratoren den Appellationseyd in animas ihrer Prinzipalen und deren Advocaten ohne Anſtand; und eben ſo würden ſie auch die wirkliche Leiſtung des Reſtitutionseydes gewiß niemalen declinirt haben. Daß ſie aber dieſen Eyd in ihre eigene Sele mit ausſchwören ſollen, dabey fanden ſie von je her Bedenken: omnia ſi perdas, animam ſervare memento: ſie brauchten deswegen von Zeit zu Zeit, wie aus dem Inhalte der gemeinen Beſcheide von 1671 und 1733 zu entnehmen ſteht, mannigfältige Ausflüchte, ſich der wirklichen Eydesleiſtung zu entziehen; und ſo kam dieſe, accedente conniventia Collegii Cameralis, endlich ganz und gar in Abgang. Es muß jedoch vor und bis zum Jahre 1713 der Reſtitutionseyd bisweilen wirklich abgelegt worden ſeyn: denn der V. A. von dieſem Jahre §. 59. bezeuget mit ausgedrückten Worten:

Es habe ſich auch zugetragen, daß ehedeſſen einige Advocati und Procuratores, mit Hintanſetzung ihres Gewiſſens, die *Juramenta*,

z. E. calumniae, appellationis et *reſtitutionis in integrum*, und zwar ohne vorher geleſene Acten, abzuſchwören ſich unterſtanden haben;

und befiehlt deswegen dem Kammergerichte ernſtlich:

auf den Fall, da eines begangenen Meineydes halber genugſame Indicia vorhanden, die gemeinen Rechte und Reichsſatzungen mit aller Schärfe zu befolgen, auch, befindenden Dingen nach, gegen die Verbrecher, ohne Anſehung der Perſonen, mit wirklicher Suſpenſion, Entſetzung Amtes und Ehren zu verfahren, ja, dieſelben wohl gar mit ſchwerer Leibesſtrafe belegen zu laſſen.

Mir ſcheinet, daß dieſe ſtrenge, jedoch ſehr nöthig geweſene heilſame Verordnung den Anlaß zu der nachherigen Erfindung und neuen Ausflucht, welcher aber wieder durch den G. B. von 1733 begegnet worden, daß die Procuratoren bey den Reſtitutionsgeſuchen contra ſententias zu dem erfoderlichen Juramento calumniae ſpeciali ſich nicht pure, ſondern mit angehängtem Bedinge, wenn ſie vom Richter dazu gelaſſen werden wollten, anerboten haben, gegeben. Indeſſen haben die Procuratores, wenn ſie das allgemeine Beßte der Juſtitz gebührend erwägen wollen, von jeher ſehr unrecht daran gethan, daß ſie die wirkliche Leiſtung des zu Vorbeugung der ſo ſchädlichen Mißbräuche des Reſtitutionsmittels unumgänglich nöthigen Eydes diſficultirten, und, ſoviel an ihnen war, ſolches in Abgang zu bringen ſuchten. Es gilt auch vom Juramento de non frivole appellando kein Schluß auf das Juramentum calumniae ſpeciale in puncto reſtitutionis in integrum, wo zumalen die Rechtsmittel der Appellation und Reſtitution ſehr weit von einander unterſchieden ſind, und der Mißbrauch des letztern der Juſtitzbeförderung ohne Vergleich nachtheiliger und gefährlicher iſt, als des erſtern. Die Beſorgniß, die etwa ein- oder anderer Procurator haben mögte, daß er eine einträgliche Agentie darüber verlieren könnte, wenn er ſich Gewiſſens halber den Reſtitutionseyd abzulegen weigern würde, iſt eitel und ohne Grund, und kann überhaupt, wo es um treue Pflichtübung zu thun iſt, in keinen Anſchlag kommen. Es iſt nicht zu vermuthen, daß höchſt und hohe Stände des Reichs, ihre Regierungen und Kanzleyen, oder auch andere reichsunmittelbare anſehnliche Corpora, Familien und Perſonen ihren Procurator, der, nach vorheriger zu Prüfung ſeines Gewiſſens nöthiger Information in actis et meritis cauſae, das Reſtitutionsgeſuch für unqualificirt anſieht, und ſich deswegen, als ein ehrlicher Mann und treuer Diener der Gerechtigkeit, zu Abſchwörung des erfoderlichen Juramenti calumniae ſpecialis nicht entſchließen kann, ſolche löbliche Weigerung mit Entziehung der Agentie in andern Sachen werden entgelten laſſen; und ohnedies iſt ſchon bekannt, daß zu Abſchaffung eines Procuratoris Cauſae legales erfodert werden; auch wird das Kaiſerliche und Reichskammergericht, wo nöthig, einen jeden wider Unrecht zu ſchützen wiſſen. Das Anſehen und die Würde dieſes höchſten Reichsgerichts ſowohl, als das anſehnliche Amt eines Procuratoris an dieſer höchſten Juſtitzſtelle, wie nicht weniger eines jeden ſelbſt eigene Ehre ſind Gründe genug zur unerſchütterlichen Entſchloſſenheit, daß er ſich von Niemanden, wer der auch ſeyn möge, zum niederträchtigen Werkzeuge und verächtlichen Miethlinge eines Meineydes mißbrau-

brauchen und verunehren laſſen wolle. Es iſt unverneinlich, daß zu jeder Zeit viele gelehrte, tapfere und gewiſſenhafte Perſonen unter den Procuratoren ſich fanden, ſo ſich durch nichts bewegen ließen, wider Ueberzeugung und Gewiſſen zu handeln. Wer anders zu denken und zu thun fähig iſt, zeichnet ſich bald aus. Deſto mehr hätte alſo Collegium Camerale auf jedesmaliger körperlichen Ablegung gemeldten Eydes unnachſichtlich beſtehen ſollen: denn dem Procurator liegt ob, ſeinem Prinzipalen einen deutlichen Begriff von den Requiſitis reſtitutionis zu machen. Iſt nun der Procurator auch ſchuldig, den Reſtitutionseyd in ſeine eigene Sele abzuſchwören, ſofort des Endes in actis et meritis cauſae vorher genüglich und zu Prüfung ſeines Gewiſſens ſich zu informiren: ſo wird er gewiß bey erfindendem Mangel oder Unerheblichkeit der Novorum, und wenn er wahrnimmt, daß die Reſtitution calumnioſe, oder gefährlicherweiſe nur zur Verhinderung der Execution geſuchet werden wollte, es an kernhaften Vorſtellungen nicht fehlen laſſen, ſeinen Prinzipal und den Advocatum cauſae von einem ſolchen gewiſſenloſen Vorhaben ernſtlich abzumahnen; und auf die Art werden viele frevelhafte Reſtitutionsgeſuche unterbleiben. Dieſen nützlichen Dienſt ſind die Procuratoren der Reichsjuſtiz zu leiſten ſchuldig. Wollen aber ein und andere Parteyen und ihre Advocaten nicht hören, ſondern bey ihrer ungerechten Intention beharren: ſo mag der Procurator die ihm zugekommene Implorationsſchrift pro reſtitutione in integrum zwar übergeben, damit den Parteyen der Weg Rechtens nicht verſperret werde, jedoch mit der Erklärung, daß er, nach aufrichtigſter und genaueſter Prüfung aller Umſtände und Acten, das erfoderliche Juramentum calumniae ſpeciale in ſeine eigene Sele abzuſchwören ſich nicht getraue: die Parteyen aber und deren Advocaten wären durch einen neuen in audientia zu publicirenden gemeinen Beſcheid anzuweiſen, daß ſie ſolchenfalls in eadem audientia, da die Reſtitution durch den bisherigen Procurator eingeführet wird, entweder perſönlich zu körperlicher Ablegung des Reſtitutionseydes erſcheinen, oder bey erheblicher Verhinderung, welche legaliter zu beſcheinigen, per dictum procuratorem pro denominanda commiſſione zu ihrer Beeydigung, keineswegs aber um Anberaumung einer anderweiten Friſt ad perſonaliter comparendum bitten laſſen, widrigenfalls der Reſtitution in integrum verluſtig ſeyn ſollen; und wären ſohin von der in regula ſchuldigen perſönlichen Erſcheinung in loco judicii ad actualiter praeſtandum juramentum calumniae ſpeciale nur Reichsfürſten, Fürſtenmäßige und Reichsſtände auszunehmen; niemalen aber im Falle, da vor vollbrachter Execution der ergangenen Urtheil Reſtitution geſuchet wird, und der bisherige Procurator cauſae nach ſeiner Ueberzeugung den ermeldten Eyd nicht ſchwören kann, ſolches einem andern Procuratori zu thun, zu geſtatten, und eben ſo wenig erſterm, zu Verhütung alles etwaigen Unterſchleifes, der Abſtand von der Sache in der Reſtitutionsinſtanz, ehe und bevor der Prinzipal und der Advocatus cauſae den mehrgedachten Eyd wirklich abgeſchworen haben, zuzulaſſen.

3) Trägt zwar die Verordnung des G. B. vom Jahr 1669, wornach in dem Reſtitutionslibell nicht dasjenige, ſo ſchon vorhin in facto et jure vorgekommen, wiederholet, ſondern einzig und allein die angeblichen Nova kurz und nervoſe eingeführet werden ſollen, zur Abſtellung des Mißbrauches des Reſtitutionsmittels ſelbſt nichts bey; ſie iſt aber nichts deſto weniger an ſich

 ganz

ganz gut und darauf zu halten, indem ſich nicht gebühret, die vorigen Sachen zu Accumulirung der Acten und Mühe des Referenten, mithin zum bloßen Zeitverluſte, von neuem mit einzumiſchen. Gleichwohl geſchieht dies täglich. So gering und wenig, auch meiſtens unerheblich die angeblichen Nova ſind, ſo weitwendig iſt der Libell, in welchem der Implorant, oder vielmehr der Advocatus cauſae um deſto mehr bey der Sache zu verdienen, die Narrata der vorigen Handlungen in ihrem ganzen Zuſammenhange wiederum vorbringet, und mit neuen inadäquaten, oder doch unnützen Citationen und Allegationen vergrößert. Es hat zwar in reſtitutorio cumulatio novorum argumentorum cum antiquis Statt: allein dieſe Cumulatio hat nur bey dem Richter und ſeiner Entſcheidung, nicht aber bey der Partey und ihrem Advocaten in unnützer Anhäufung der Acten ihre Anwendung. Dem Richter liegt ob, nova cum antiquis zu cumuliren, zu vergleichen und nach ſolchem ſeinen Schluß zu faſſen; die Partey hingegen ſoll nur ihre Urkunden, Briefſchaften und Documente vorlegen, darauf punctatim und beſtimmt, was für Nova in facto, oder was für neue Beweiſe ſich daraus ergeben, anführen, und dann ein den Umſtänden angemeſſenes Petitum ſtellen. Ein mehrers iſt nicht nöthig. (§. 34 b) Indeſſen findet ſich nach der täglichen Erfahrung faſt nicht ein einziger Reſtitutionslibell, der nicht mit weitwendigen Recapitulationen und unnöthigen Allegationen angefüllt iſt. Da nun die Advocaten und Procuratoren ſich durch Geldſtrafen, welche meiſtens die Parteyen bezahlen müſſen, nicht abſchrecken und zur Ordnung bringen laſſen: ſo bringet B. D. Aſſeſſor a L'Eau in ſeinem Voto, wovon ich oben in §. 5 ſub II. Erwähnung gethan habe, in Vorſchlag, daß der Reſtitutionslibell, wenn er mit unnützen *Recapitulationibus priorum*, oder weitwendigen in den Geſetzen verbotenen *Allegationibus* angefüllt iſt, dem *Procuratori* mit einem Vorbeſcheide, ſelben nach der Ordnung kurz und auf ſeine alleinigen *Nova* zu verfaſſen, zurückzugeben ſey. Allein ich kann dieſem Vorſchlage meinen Beyfall nicht geben, weil er mir ein Remedium ipſo malo pejus zu ſeyn ſcheinet, welches, nebſt Vermehrung der Mühe des Referenten, noch weiters vergebliche Bemühung des Senats, Aufenthalt, Zeitverluſt für andere Sachen, und alſo nichts anders, als offenbare Verzögerung der Juſtiz nach ſich zieht. B. D. Aſſeſſor de L'Eau ſetzet voraus, daß der Reſtitutionslibell extrajudicialiter übergeben werden ſolle: denn, wenn die Reſtitution judicialiter eingeführet wird, ſo bekömmt der Referent den ordnungswidrigen Libell nicht eher, als nach geſchloſſenen Handlungen in der Reſtitutionsinſtanz, zu Geſichte: alsdann aber iſt es zu ſpät, ſolchen ad emendandum zu retradiren. Geſetzt nun, der Libell würde extrajudicialiter übergeben, und der Referent fände ſolchen geſetzwidrig verfaßt: ſo hat er einmal ſchon die Zeit mit dem Leſen verloren. Die Retradition, mit dem Vorbeſcheide zur Verbeſſerung, darf er für ſich allein nicht erkennen; ſondern er muß darüber ſchriftlich, oder mündlich in ſenatu referiren. Soll der Vortrag ſchriftlich geſchehen, ſo iſt dies ein doppelter müheſamer Zeitverluſt für den Referenten, und der mündliche Vortrag, wenn der Senat ſich ſelbſt durch eigenes Urtheil von den Mängeln und ordnungswidriger Einrichtung des Libells überzeugen ſoll, kann nicht wohl anders, als mittels Verleſung des Libells geſchehen: dadurch wird aber dem Senate die für die Juſtiz ſo koſtbare Zeit ohne Nutzen entzogen, und andere

Sachen

Sachen müſſen unerledigt liegen bleiben. Noch unverantwortlicher würde der Zeitverluſt ſeyn, wenn man etwa gar behaupten wollte, daß die Berathſchlagung über die Frage, ob der Libell geſetzwidrig verfaßt, mithin zu retradiren ſey, in ſenatu adjuncto vorgenommen werden müßte. Und was für ein Vortheil ſoll dann für die Beförderung der Juſtitz davon zu erwarten ſeyn, wenn endlich der Libell mit dem obgedachten Vorbeſcheide, und zwar ohne Beſtrafung der Advocaten und Procuratoren, retradiret wird? Wenn dem Remedio reſtitutionis in integrum auch noch in Zukunft, wie bisher, der Effectus ſuſpenſivus uſque ad finalem cauſae deciſionem, oder auch nur ſo lange, bis über die Frage, ob Nova vorhanden, und dieſelben einigen Schein von Erheblichkeit für ſich haben, Cognitio ſummaria extrajudicialis gepflogen werden, zugeeignet und belaſſen werden will: ſo wird derjenige, dem es nur um Aufenthalt und Verzögerung zu thun iſt, dies für eine erwünſchte und mit ſeinen Abſichten ganz übereinſtimmende Gelegenheit anſehen, daß er impune, auch ſine ullo praejudicio einen ordnungswidrig verfaßten Libell extrajudicialiter übergeben darf, und weiter nichts, als die Retradition mit einem Vorbeſcheide zur Verbeſſerung zu risquiren hat. Der Procurator wird vorſtellen: er ſey nicht advocatus cauſae, er müſſe den Libell, um ſolchen von den ungebührlichen Recapitulationen desjenigen, was ſchon vorher in jure et facto vorgekommen, zu reinigen, ſeinem Prinzipal remittiren, und er wird dazu terminum congruum, und fernerhin unter allerley Vorſpiegelungen um Friſterſtreckung bitten. So werden dann Monate und gar leicht ein Jahr verfließen, ehe und bevor der Libell wieder reexhibiret wird; eben ſo lange bleibet die wirklicht Ablegung des Reſtitutionseydes ausgeſetzt, und der Implorant genießt inzwiſchen den Effectum ſuſpenſivum. Und wie ſoll es dann gehalten werden, wenn der reexhibirte Libell abermalen ordnungswidrig verfaßt iſt, oder wenn etwa Fürſtliche Regierungen, Gräfliche Kanzleyen, Corpora, Gemeinden, oder auch Privati die Abänderung unter dem Vorgeben verweigern, daß ſie all dasjenige, was der Libell befaſſe, zur Erhaltung ihres Rechtes dienlich und nothwendig erachteten, und nichts als überflüßig davon zurückzunehmen wüßten, ohne die ganze Structur des Libells zu zernichten, und die Stärke, welche die Argumenta nova ex cumulatione cum antiquis erhielten, zu ſchwächen, allenfalls aber der Senat diejenigen Stellen, die als unnütze Recapitulationen angeſehen werden wollten, ihnen anzeigen mögte? Daraus kann nichts anders, als Weiterung, Aufenthalt und Juſtitzverzögerung erfolgen, zu deren Vermeidung ſofort nichts anders übrig bleibet, als den Libell anzunehmen und bey den Acten zu belaſſen, ſo wie er übergeben wird, hingegen aber auch ſeiner Zeit die Advocaten, denen ſolche frevelhafte Uebertretung der Ordnung und des G. B. vorzüglich zu Laſt fällt, empfindlich und unnachſichtlich zu beſtrafen. Die Procuratoren wollte ich mit der Strafe verſchonen, wenn ſie bey Uebergebung des Libells anzeigen, daß ſie die Partey und den Advocaten, den wider die Ordnung mit Wiederholungen der Priorum, und mit weitwendigen Allegationen angefüllten Libell zu verbeſſern, vorher erinnert hätten, darauf aber nichts deſto weniger den Libell ſo, wie er verfaßt ſey, zu übergeben angewieſen worden wären. Unterläßt aber der Procurator dieſe Anzeige: ſo iſt er als Theilhaber der Contravention mit anzuſehen und proportionirlich zu beſtrafen. Doch verſteht ſich dies nur von den verbotenen Recapitulationen und unnützen Allegationen:

wo hingegen in dem Libell etwas befindlich, ſo dieſes K. K. Gerichts Reſpect, oder vermöge der Ordnung erfoderter Beſcheidenheit zuwider wäre, iſt der Procurator ſolches für ſich ſelbſt zu verbeſſern und zum Glimpfe zu bringen, oder gehöriger Orten zurückzuſenden ſchuldig, und ihm keineswegs, auch nicht unter der Reſervation oder Proteſtation *non approbationis contentorum*, und was ſonſt dergleichen ſeyn mag, ein ſolches Scriptum zu übergeben erlaubt, und zwar bey Vermeidung im Contraventionsfalle zu gewarten habender unausbleiblicher Geldſtrafe, oder auch, geſtalten Sachen nach, der Suſpenſion, oder wohl gar Remotion ab officio, wie im G. B. vom 7. Jul. 1669 enthalten iſt.

§. 35 a.

Das Remedium reſtitutionis in integrum contra ſententias Camerales iſt einem ſolchen unmäßigen Mißbrauche unterworfen, der bey der heutigen innern Verfaſſung des Kaiſerlichen Kammergerichts in wenigen Jahren eine gänzliche Zerrüttung des Reichsjuſtitzweſens unvermeidlich nach ſich ziehen muß. Dieſe traurige Wirkung iſt mit mathematiſcher Gewißheit vorauszuſehen, und die Gefahr iſt dringend. Soll und will dieſem nahe bevorſtehenden Unheile vorgebeuget werden: ſo muß man auf den Grund und Urſprung jenes ſo ſchädlichen und täglich gefährlicher werdenden Mißbrauches zurückgehen, und ſolche Mittel dagegen brauchen, welche die Quellen des Uebels verſtopfen, oder doch wenigſtens, wenn man den Mißbrauch des Remedii reſtitutionis niemalen ganz wird verhindern können, ſolchen zwecklos zu machen, zulänglich ſind, wo alsdann zu hoffen, daß die frevelhaften Reſtitutionsgeſuche von ſelbſt aufhören, oder doch ſich ſehr vermindern werden.

Die erſte Hauptquelle des ſo ſehr überhandgenommenen Mißbrauches des Rechtsmittels der Reſtitution und alles daraus folgenden Uebels liegt

1) in dem Effectu ſuſpenſivo überhaupt, und noch beſonders darin, daß man ſeit 1768 der Reſtitution für ſich, ohne vorhergehendes Erkenntniß ſuper concedendo, vel denegando effectu ſuſpenſivo, die Wirkung, die Execution der Urtheile zu hemmen, beylegt.

Dazu kommen nun noch als Nebenquellen

2) diejenige Stelle der im Jahre 1671 vorgeſchriebenen Eydesformul, wovon ich oben ſchon ſo vieles geſagt habe, und wodurch das Reſtitutionsmittel nunmehr ohne Schranken iſt, ſo, daß es von jedem wider jede Urtheil abſque veris novis, unter dem bloßen Vorwande, daß er ſein neues Einbringen zur Sache dienlich zu ſeyn vorher nicht vermeint habe, willkührlich mißbrauchet werden kann; und eben dieſe Gattung von Reſtitutionsgeſuchen iſt die gewöhnlichſte.

3) Die Nichtbeobachtung des Fatalis quadriennii. Daher rühren die vielen Reſtitutionsgeſuche contra ſententias in inſtantia appellationis latas, und weiters, daß dieſes Remedium zwey- drey- und mehrmalen, blos allein unter vorermeldtem Prätexte, mißbrauchet wird.

4) Die

4) Die in Abgang gerathene körperliche Abſchwörung des Juramenti calumniae ſpecialis. Daher die leichtſinnige Anerbietung zum Eyde, weil es bekanntlich niemalen abgenommen wird, und deſſen Geringſchätzung.

5) Die ſeit dem Jahre 1713 aufgekommenen und in Folge der Zeit weiters ausgedähnten Adjunctionen, welche die Erörterung der Reſtitutions-ſachen erſchweren, und deren Beſchleunigung verhindern.

So hat dann gerade der Gewiſſenloſte, der ſich und ſeine Erben ein ganzes oder halbes Saeculum durch wiederholten frevelhaften Mißbrauch des Remedii reſtitutionis im ungerechten Beſitze zu erhalten ſuchet, das beßte, und ich darf wohl ſagen, ein gewonnenes Spiel: denn, wenn er auch am Ende die Sache cum fructibus perceptis et percipiendis reſtituiren ſoll, und die Execution der Urtheil nicht länger verhindern kann: ſo erhält dennoch der obſiegende Theil quoad fructus et intereſſe, wegen der Beſchwerlichkeit und Weitläuftigkeit der Liquidation, bey weitem niemalen, was ihm de jure gebührte; und ſo trägt der bisherige ungerechte Beſitzer ex temerario litigio et calumnioſa protractione cauſae, ſtatt wohlverdienter Beſtrafung, noch immer für ſich und die Seinigen einen beträchtlichen Raub davon.

§. 35 b.

Ich will dahier von der auffallenden Ungerechtigkeit, daß gerade diejenige Partey, welche eine, zwey und mehrere Urtheile, ſohin die Vermuthung einer ungerechten Sache wider ſich hat, ſo ſehr begünſtigt, hingegen für die andere Partey, welche eben ſo viele Urtheile, und alſo die Vermuthung einer gerechten Sache zur Seite hat, gar nicht geſorgt, ſondern dieſelbe vielmehr und ihr gerechtes Intereſſe wider die erſte Rechtsregel: Suum cuique: blos der Chicane und Gewiſſenloſigkeit ihres Gegners mit einer unbegränzten unbilligen Gleichgiltigkeit (und ſo gleichgiltig, ſo unbillig, ſo ſtockblind ſollte doch wohl die Juſtiz nicht ſeyn) preis gegeben iſt, nichts erwähnen. Ich will mich nur auf die unmittelbaren ſchädlichen Wirkungen und übeln Folgen des oftgedachten Mißbrauches, welche ich ſchon in vorhergehendem bemerklich gemacht habe, einſchränken; und dieſe beſtehen darin, daß

1) die Execution der Urtheile zum unerſetzlichen Schaden der obſiegenden Parteyen gehemmet,

2) die Beförderung der Juſtiz in andern Sachen verhindert, und

3) was noch das ärgſte iſt, dieſes höchſte Reichsgericht in die Unmöglichkeit verſetzet wird, die durch die vielen Reſtitutionen ſich häufenden Rückſtände zu erledigen, und alle Rechtsſtreitigkeiten zu beendigen; woraus dann folget, daß viele andere Parteyen recht- und hilflos belaſſen werden müſſen.

§. 35 c.

Ein jedes Reſtitutionsgeſuch iſt eine Wiederholung des bereits entſchiedenen Rechtsſtreites. Der nämliche Proceß, der durch die erfolgte Urteil

Gg 2 ſeine

ſeine Endſchaft erhalten hat, wird von neuem angefangen. Die Zeit, welche der Richter auf deſſen abermalige Entſcheidung verwenden muß, entgeht natürlicherweiſe andern Sachen. Dieſe bleiben liegen, und können nicht referiret werden. Daher entſteht vorerſt Juſtizverzögerung; zugleich giebt es Rückſtände; dieſe nehmen von Jahr zu Jahre zu; ſie häufen ſich in ſolcher Anzahl, daß das Gericht nicht mehr im Stande iſt, auch nur den größern Theil, vielleicht nicht einmal nur den zwanzigſten Theil davon abzuthun, mithin der wichtige Endzeck, den das Juſtizweſen hat, einem jeden zu dem Seinigen zu verhelfen, zum größten Theile zernichtet wird, indem den mehreſten Parteyen, ungeachtet öfters deren ganze zeitliche Wohlfahrt vom Ausgange ihrer Rechtsſachen abhängt, auch ungeachtet aller auf den Proceß gegangener Mühe, Zeit und Unkoſten, dennoch nicht geholfen werden kann. Es läßt ſich dieſe betrübte Wahrheit gar leicht berechnen. Wegen einer jeden Reſtitutionsſache, welche in einem verſtärkten, oder nach der heutigen Einrichtung der Senate, in einem aus zwey vollſtändigen Judicialſenaten zuſammengeſetzten Senate, mithin in regula unter 16 Votanten vorgenommen wird, müſſen zum wenigſten vier andere Sachen, die man ſonſt hätte referiren und abthun können, zurückgeſetzet werden. Denn vorerſt wird die ganze vorige Deliberation, Factum, Extractus actorum und Votum Referentis cum votis der übrigen Senatsglieder, die ehemals bey der Sache geſeſſen, verleſen, und damit eben ſo viel, auch wegen der vermehrten Anzahl der Votanten öfters noch mehrere Zeit zugebracht, als das erſtemal. Die Verleſung der vorigen Deliberation iſt unumgänglich nöthig zur Information der Neo-adjunctorum; gewöhnlich iſt auch inzwiſchen, bis die Sache recurriret, mit ein oder andern Mitgliede des alten Senats eine Veränderung vorgegangen; und überdies iſt keinem Votanten zuzumuthen, daß er nach verfloſſenen mehrern Jahren ſich der Sache und aller ad deciſionem gehöriger Umſtände ganz genau rückerinnern ſolle; auch iſt der Vortheil, den diejenigen, die ſchon in vorigen Zeiten einmal einer Relation beygewohnt, aus deren wieder ins Gedächtniß kommenden Erinnerung haben, nicht ſo zuverläſſig, daß nicht der Referent dennoch jedesmal die Hauptumſtände der Sache von neuem vortragen müßte; mithin verlanget jeder billig die Wiederholung der vorigen Deliberation und Relation: denn die Antiqua muß jeder Votant vollſtändig inne haben, um die Nova, an vere talia et relevantia ſint, vel non, beurtheilen zu können. Währender Zeit nun die Anteriora verleſen werden, hätte ein und anderer der zuſammengeſetzten Senate eine andere Sache erledigen können. Darauf kömmt es nun erſt ad nova, oder zu den Verhandlungen in der Reſtitutionsinſtanz; die darüber gefertigten Re- und Correlationen werden verleſen, die Argumenta nova cum antiquis cumuliret, verglichen, geprüfet, und neben den Re- und Correferenten geben die übrigen 14 Mitglieder des zuſammengeſetzten Senats ihre Vota ſchriftlich oder mündlich ad protocollum ab. All dieſes nimmt abermalen ſo viel Zeit hinweg, daß von dem einen und andern Senate ganz füglich eine andere Sache hätte vorgenommen und abgethan werden können. Es iſt alſo ganz evident, daß wegen einer einzigen Reſtitutionsſache vier andere Sachen, folglich, wenn in einem Jahre nur 10 Reſtitutionsſachen referiret werden, 40 andere Sachen zurückbleiben müſſen. Dieſes Uebel vergrößert ſich durch die Reſtitutionen, welche ſecunda vice gebeten werden, indem deren Entſcheidung an das Plenum verwieſen iſt. Und wann ſollen dann nun die inzwiſchen ſich angehäuften Rückſtände

ſtände erlediget werden? und wie iſt es dem Kammergerichte, bey der mit der Menge der Sachen noch immer in keinem Verhältniß ſtehenden Anzahl der 25 Beyſitzer, nur möglich, ſolche zu erledigen? Der unſchätzbare Vortheil der Eintheilung des Kammergerichts in drey ſtändigen Judicialſenate, worin ſo mancherley verſchiedene Sachen zu gleicher Zeit erörtert werden können, und auf dieſe Weiſe mehrern Parteyen zu gleicher Zeit geholfen werden kann, geht verloren, und die Unmöglichkeit ſolchen erſprießlichen Zweck zu erreichen tritt an ſeine Stelle. Wie weit iſt es aber unter dieſen Umſtänden noch hin bis zur gänzlichen Zerrüttung des Reichsjuſtitzweſens am Kaiſerlichen Kammergerichte? Dies iſt unſtreitig der eigentliche Geſichtspunkt, aus welchem die Schädlichkeit des Mißbrauches der Reſtitution, ſodann die Zulänglichkeit, oder Unzulänglichkeit der Mittel, ſolchem Unweſen abzuhelfen, und größerm Unheile vorzubeugen, beurtheilet werden müſſen. Verlieret man dieſen Punkt aus dem Auge: ſo geräth man auf unrichtige Begriffe, und durch ſolche auf vermeintliche Verbeſſerungsvorſchläge, die aber in der That entweder ganz verkehrt, oder zum wenigſten unzulänglich ſind.

§. 36.

Die jüngſte Viſitation ſah die Nothwendigkeit, daß dem Gebrauche des erlaubten Rechtsmittels der Reſtitution gehörige Schranken geſetzet werden, und wie ſehr das Wohl der Juſtitz und der Parteyen auf Beſchleunigung einer diesfallſigen zulänglichen Verordnung beruhe, gar wohl ein; ſie fühlte ſelbſt, daß mit der bloßen Aufhebung des Kammergerichtlichen gemeinen Beſcheides vom 17. Jul. 1760 der Sache nicht geholfen ſey. Dies ward in mehrern Votis bemerklich gemacht; in einigen kamen Vorſchläge, wie dem fernern Mißbrauche, und dem daraus erfolgenden Unheile vorzubeugen ſeyn mögte, vor, die gewiß alle Aufmerkſamkeit verdienen, und andere erſuchten das Directorium, um dieſen wichtigen Gegenſtand zur nähern Berathſchlagung in beſondere Propoſition zu bringen.

Es wird mir erlaubt ſeyn, weil eine umſtändlichere Nachricht von dem Benehmen der jüngſten hohen Viſitation in dieſer Sache mit zum Ganzen gehöret, einige Vota quoad paſſus concernentes ex protocollis Viſitationis hier anzuführen.

In Seſſione 156 den 29. April 1768 äußerten.

Kurſachſen: Man ſieht ſich gemüſſigt, auf die Aufhebung des Kammergerichtlichen G. B. vom 17. Jul. 1760 zu ſtimmen: **doch**, daß demnächſt in gemeinſame Berathſchlagung geſtellet werde, wie außerdem dem überhand genommenen Mißbrauche des Remedii reſtitutionis zu ſteuern, und ob nicht etwa,

a) praeſtita cautione in reviſorio, dem nebenher eingereichten Reſtitutionsgeſuche Effectus ſuſpenſivus zu benehmen;

b) vor Zulaſſung des zweyten Reſtitutionsgeſuchs gewiſſe der Kanzley heimfallende Succumbenzgelder zu beſtimmen;

c) in Fällen, wo poſt tres conformes prioris inſtantiae confirmatoria in Camera erfolgt iſt, gar keine Reſtitution weiter zuzulaſſen, ne fiant lites aeternae.

Kurbrandenburg: Es iſt eine ſo heilſame, als nothwendige Sache, den ſo oft zur Chicane dienenden Gebrauch der Reſtitutionis in integrum, beſonders ſecundae, tertiae, u. ſ. w. auf den wahren Sinn und Meinung der Geſetze zurückzuweiſen, und daneben dienliche Vorſchläge zu anderweitiger Geſetzgebung zu entwerfen. Dieſes erfodert aber eine ganz beſondere Deliberation; weshalb das Nöthige, ſobald als es geſchehen kann, zur Propoſition zu bringen, das fürtreffliche Directorium man hiedurch geziemend erſucht haben will.

Oeſterreich: Man iſt auch darin verſtanden, daß auf ergiebige Mittel zu denken ſey, um die allzuſehr, und mit einem dem Sinne der heilſamen Geſetze widrigen Mißbrauche überhand genommen, manchmal zweyte, dritte, auch noch öftere Reſtitutionsgeſuche in ihre menti legum gemeſſene Schranken zu bringen. Worüber bey erfolgender ordentlicher Directorialpropoſition diesſeitige Subdelegation ſich genüglich vernehmen zu laſſen nicht entſtehen wird.

Bremen: So wenig man die in dem G. B. vom 17. Jul. 1760 verſuchten Einſchränkungen des Reſtitutionsgeſuchs billigen kann, ſo rathſam hingegen erachtet man die bey dieſer Gelegenheit in Vorſchlag gebrachte, und ſchon vorlängſt bey einigen höchſten Gerichten in deutſchen Landen eingeführte **Einſchränkung des** *Effectus ſuſpenſivi* dieſes Rechtsmittels, **als der Hauptquelle ſeiner Mißbräuche.** Wird dieſer

a) **bey dem erſten Reſtitutionsgeſuch** auf wirkliche Einbringung der Novorum binnen vier Monaten eingeſchränket, und

b) **bey den wiederholten** Reſtitutionsgeſuchen gar nicht geſtattet:

ſo wird man zur Gefahr der Gerechtigkeit in Freyſtellung dieſes heilſamen Rechtsmittels nichts weiter erſchweren, noch einſchränken dürfen.

Es gehöret aber dieſer unmasgebliche Vorſchlag zur Verbeſſerung des Concepts der neuen K. G. Ordnung, und wird ſuo loco, tempore et ordine zur Berathſchlagung kommen.

In Seſſ. 160 den 6. Maj 1768.

Pfalzlautern: Man erachte mit der Beurtheilung des G. B. vom 17. Jul. 1760 die **Erforſchung** und **Anhandgebung** derjenigen **Mittel** verknüpft, wodurch dem ſo ſehr eingeriſſenen und zur **Verewigung der Proceſſe**, auch blos zum Aufenthalte der Vollſtreckung der Urtheile abzweckenden Mißbrauche der ſo vielfältigen und öfters zum zweyten und drittenmal wiederholten Reſtitutionsgeſuche weiters vorgebogen werden möge.

Baa=

Baadendurlach: Ueber die Frage, ob und wie weit der mit mehrmaligen Wiederholungen des Remedii reſtitutionis eingeſchlichene, und zur großen Verzögerung der Juſtitz gereichende Mißbrauch eingeſchränket werden könne, auch ob der Reſtitutionslibell judicialiter, oder beſſer extrajudicialiter künftig zu übergeben ſey, werde man ſich zu ſeiner Zeit, bey Reviſion des Concepts der K. G. O., oder wenn dieſe Materie in weitere Deliberation gebracht werde, erfoderlichermaſſen äußern.

Darmſtadt: Die Mißbräuche bey Reſtitutionsgeſuchen, beſonders bey deren Wiederholung abzuſtellen, iſt ein Objectum Viſitationis, und gehöret zur Verbeſſerung des Concepts der K. G. O., ſo hiernächſt, in ſo weit nicht die Geſetze ſolches deutlich beſtimmen, mit Berichte an Kaiſerliche Majeſtät und das Reich zu bringen iſt. Mithin wird man erſt die gutachtlichen Vorſchläge des K. K. G., ins beſondere der hiezu ernannten Beyſitzer, zu erwarten haben, und ſich alsdann erſt hierüber näher äußern können.

§. 37.

Darauf proponirte *in Seſſ.* 189 den 4. Jul. 1768.

Kurmainz: Sämtlichen fürtrefflichen Subdelegationen ſey bekannt, was bisher für Mißbränche in Betreff des vervielfältigten Reſtitutionsgeſuchs, und der dadurch in Vollſtreckung der Rechtshülfe beſchehender Hinderniſſe ſeyen angezeigt worden. Directorium ſtelle alſo zu Belieben, ob deshalben nicht gefällig ſey, vorläufig von dem Collegio Camerali zur gründlichen Zubereitung dieſer Sache ein Gutachten zu erfodern: wie den vielfältigen Reſtitutionsgeſuchen und deren hiebey verſpürenden Mißbräuchen am füglichſten für das Künftige geſteuert und vorgebeuget werden könne, oder was ſonſten desfalls zu beſchließen gefällig ſeyn möge.

Dieſe Propoſition fand allgemeinen Beyfall; hinc concluſum:

Es wäre dem K. R. K. Gerichte durch eine Beylage zu eröffnen, was für Verbeſſerungsvorſchläge in materia reſtitutionis dieſem hohen Viſitationscongreß verſchiedentlich zugekommen, um hierüber, und was ſie ſonſt für dienlich und der Juſtitz fürträglich erachten, gutachtlich zu berichten.

Wornach alſo ſub eodem das Decretum an das Kammergericht expedirt und demſelben die in vorſtehendem Concluſo ermeldten Verbeſſerungsvorſchläge communicirt worden ſind.

§. 38.

Wer der Verfaſſer dieſer Vorſchläge ſey, iſt mir nicht bekannt: ſie lauten aber alſo:

I. daß nach übergebenem Libello reſtitutionis ein neuer Referens und Senatus, um über die Probabilität der Novorum, und davon abhangen ſollenden Effectu ſuſpenſivo zu erkennen, forderſamſt beſtellet —

 II. vom

II. vom Implorante pro reſtitutione Succumbenzgelder erleget —

III. dieſer Imploration, wenn Implorans in poſſeſſione objecti reſtituendi ſich befindet, kein Effectus ſuſpenſivus, als praevia cautione a poſſidente praeſtanda, zugeſtanden.

IV. Das Reſtitutionsgeſuch, wenn Pars victrix mit dem Judicato Camerali drey gleichförmige Urtheile für ſich habe, ex l. un. Cod. ne liceat in una eademque &c. nicht zugelaſſen —

V. die Anzahl der Schriften bey dem Judicialverfahren ſelbſt eingeſchränket werden ſolle.

§. 39.

Das erfoderte Kammergerichtliche Gutachten wurde den 20. Jan. 1769 übergeben, und von Kurmainz in Seſſ. 264. am 3. Febr. d. a. der Viſitationsverſammlung die Anzeige davon mit dem Beyfügen gemacht, daß es per dictaturam mitgetheilet werden ſollte: zum weitern Vortrage aber hat ſich kein gelegener Zeitpunkt finden wollen; und ſo blieb dieſe wichtige Materie unerörtert. Indeſſen fanden die obigen Vorſchläge den Beyfall des Kaiſerlichen Kammergerichts nicht. Sie ſind auch in der That der Kammergerichtlichen Verfaſſung und der Sache ſelbſt ſo wenig angemeſſen, daß jeder Kenner ſie kurzum von der Hand weiſen muß. Hierüber verdienet vorzüglich das dem Kammergerichtlichen Gutachten beyliegende Votum D. Aſſeſſoris L. B. a Leipziger angeführt zu werden. Er ſagt mit der ihm eigenen Freymüthigkeit:

Keiner von obigen Vorſchlägen erſchöpfet meo ſenſu die Mittel, wodurch den bey der Reſtitutionsinſtanz eingeſchlichenen Mißbräuchen ſicher und legaliter remediret werden könnte; vielmehr ſcheinen mir ſolche größtentheils Remedia ipſo malo duriora zu ſeyn: denn

quoad 1) wäre a) die Beſtellung eines neuen Referenten und Senatus in inſtantia reſtitutionis für nichts anders, als pro ſuſpenſa hedera et invitatione partis ſuccumbentis ad litigandum zu achten, deſſen Hoffnung zu einem vortheilhaften Urtel von ganz neu beſtellten Referenten, und mit ſelbiger der Pruritus, reſtitutionis remedium zu ergreifen wahrſcheinlich ſich verdoppeln müßte. b) Würden durch dieſe Anſtalt die Entia praeter neceſſitatem multipliciret, die Sachen, welche zweymal von vorne angefangen und referiret werden müßten, ohne Noth und Nutzen aufgehalten, und in einem Collegio ein doppeltes Judicium ſtatuiret, welches nicht ohne widrige Folgen ſeyn könnte. c) Iſt der Grund zu dieſer Veränderung von dem Eigenſinne und der Härte oder Oſcitanz der erſten Richter hergenommen, welcher nicht nur der Definition des Richters, und der bey dem richterlichen Amte zu nehmenden Rückſichten, ſondern ſelbſt dem Buchſtaben der Reichsgeſetze widerſpricht, die teſte R. V. N. §. 68. keinen Zweifel tragen, es werde der jedesmalige Re- und Correferent ſein Gewiſſen beobachten, übrigens

bis

bis dato noch alle Mißbräuche und Mängel beym Reſtitutionsgeſuche nicht dem Richter, ſondern lediglich den Procuratoren zuſchieben. d) Sollte aber ja der Caſus, davon man aber doch noch keinen Beweis aufbringen können, daß ein Referens oder Senatus aus dergleichen ſupponirten pflichtwidrigen Nebenabſichten dem Imploranti die Juſtiz verſagt hätte, zur Wirklichkeit gelangen, verdiente dergleichen Betragen keine Adjunctionem, oder Mutationem ſenatus, ſondern nach dürren Worten der K. G. O. und R. V. N. deſſen gänzliche Abſchaffung. Es iſt ein unſicheres Argument: Man hat priſtinis temporibus geklagt, und klaget noch über die Härte des Kammergerichts bey Behandlung der Reſtitutionen, ergo muß von der Sache nichts, als der Name beybehalten, und loco reſtitutionis in judicio eine Art von Reviſion eingeführet werden. e) Es kömmt nicht aufs Klagen, ſondern auf die Gründlichkeit der Beſchwerde an, und trifft nirgends mehr, als bey der Juſtizverwaltung ein: quod nec mala ferre poſſimus, nec remedia, und der Richter muß bey dem ſuccumbirenden Theile, wegen der Convenienz ſeines Sachwalters allemal unrecht haben.

ad 2) Die Succumbenzgelder betreffend, haben ſelbige dieſe Bedenklichkeit, daß ſie die Juſtiz erſchweren, und den Armen, oder weniger Bemittelten den Weg, ihre Sache bey der beßten Lage fortzuſetzen, verlegen. Obſervandum eſt jus reddenti, ut in adeundo facilem ſe praebeat, ſe contemni non patiatur. l. 19. ff. de offic. Praeſ. Man muß die Partes willig hören, ihnen ihre Sache vorzutragen, genugſame Zeit vergönnen, hierauf pro re nata ihnen Recht verſchaffen, und den zu Schulden kommenden Frevel ernſtlich beſtrafen.

ad 3) Iſt kein adäquater Grund vorhanden, warum der Effectus ſuſpenſivus implorationis pro reſtitutione den Poſſidentibus nur erga cautionem zugeſtanden werden ſolle, da ſelbiger ex legum ingenio lediglich a novorum relevantia abhangen muß. Es würde auch die Diſceptatio ſuper cautione, wie der Herr Referens Freyherr von Riedeſel in ſeinem Voto bereits erinnert, neue Handlungen, und mit ſolchen neuen Aufenthalt verurſachen.

ad 4) Läßt ſich l. un. Cod. ne liceat &c. ad ſubſtratam materiam nicht appliciren. Es iſt ganz etwas anders, ex argumentis et probationibus noviter repertis apud eundem judicem remedium querere, als ſecundum tenorem dictae legis, tertia in eadem lite ſuper iisdem capitulis provocatione uti, ceu ſuperiorem judicem appellare. Es kömmt hier allein alles auf das Pondus novorum an.

ad 5) Die Abkürzung des Schriftwechſels in inſtantia reſtitutionis ſapit mechaniſmum, der der Juſtiz ſelbſt nachtheilig ſeyn könnte, daher ſo ſchlechthin nicht zum voraus zu ſetzen iſt.

Judex in adeundo facilem ſe praebeat, das iſt eine der natürlichſten in deſſen Officio radicirten Pflichten. Es können in reſtitutionis in-

 ſtantia

ſtantia ſich erhebliche weit ausſehende Umſtände ereignen, quae uberiorem diſceptationem expoſtulant, welches der Providentiae judiciali lediglich zu überlaſſen. Reſtitutio in integrum eſt beneficium legis, quo rerum humanarum fragilitati ſuccurritur, probationum facultas anguſtatur. l. 21. Cod. de haereticis. Dieſem Beneficio muß der Weg auf keine Weiſe erſchweret, wohl aber diejenigen, ſo es frevelhaft mißbrauchen, ohne Rückſicht und unausbleiblich beſtrafet werden.

So weit geht dieſes gründliche Votum in Betreff der oben ermeldten Vorſchläge, und es iſt das einzige, welches ſolche directe angreifet, und deren Unbeſtand ſowohl, als Unzulänglichkeit punctatim vorleget; indem die übrigen HH. Aſſeſſoren meiſtens mit Stillſchweigen darüber hinaus giengen, und vielmehr mit Anhandgebung anderer Vorſchläge, ſo ſie für dienſamer und der Juſtiz fürträglicher hielten, in ihren Votis ſich beſchäftigten.

§. 40.

Das Reſultat dieſer Kammergerichtlichen Berathſchlagung ergiebt ſich ex concluſo Pleni vom 20 Dec. 1768, alſo lautend:

Ein Concluſum über die in materia reſtitutionis zu dem von einer hohen Viſitation verlangten Gutachten abgelegte Vota zu formiren, iſt wegen derer Verſchiedenheit etwas beſchwerlich; indeſſen ſcheinet der Sinn der Majorum ſich auf folgende Vorſchläge, um dem Mißbrauche der Reſtitutionen vorzubeugen, und einzuſchränken, einigermaſſen zu vereinbaren, daß nämlich

Imo die Reſtitutiones judicialiter einzuführen, ſo ohnehin dem Decreto Viſitationis, wodurch der G. B. de 1760 aufgehoben worden, gemäs iſt;

IIdo ſolche in keinem neuen Senate vorzutragen;

IIItio das Juramentum ſogleich bey Einführung der Reſtitution, oder Uebergebung des Libells wirklich zu präſtiren;

IVto ſichere Succumbenzgelder, nach Beſchaffenheit und Wichtigkeit der Reſtitutionsſachen, zu determiniren, welche von den Imploranten zu erlegen, oder zu deponiren, und nach frivol oder unerheblich befunden- und abgeſchlagener Reſtitution für verfallen zu erklären, und der Caſſae ſuſtentationis zuzuwenden;

Vto die temere Reſtitution nachſuchende Partey, nebſt dem Advocato und Procuratore, ernſtlich zu beſtrafen;

VIto der Effectus ſuſpenſivus wenigſtens praeſtita cautione den Reſtitutionen, wo nicht bey der erſtern, doch bey weitern zu benehmen ſey;

wel-

welches daher loco concluſi ad protocollum bemerken, übrigens dem beyden in hac cauſa beſtellten Referenten bereits gethanem Auftrage nochmalen inhäriren wollen, damit das verlangte Collegialgutachten je ehender, je beſſer abgehen, und deme die abgelegten Vota zu Erſehung des a ſingulis beſchehenen Anrathens, und hegender weiterer, oder mit vorigem nicht einſtimmender Meinung, auch aller Votorum Beweguröſachen beygebogen werden mögen.

§. 41.

Es wird der Mühe werth ſeyn, den VIten oder letzten Vorſchlag, welcher der wichtigſte und nach ſeinem Innhalte dreyfach iſt, zu zergliedern und ſtückweiſe zu betrachten. Er iſt entnommen ex voto correlativo des ſel. Herrn Aſſeſſoris von Ortmann. Derſelbe äußerte, weil alle bisherigen Reichsgeſetze und gemeinen Beſcheide noch nicht vermögend geweſen, dem befragten Unweſen vorzubeugen: ſo würde man auf andere mehr wirkſame Mittel den Bedacht nehmen müſſen; und dieſe könnten ſeyn:

1) den Reſtitutionen in integrum contra ſententias definitivas keinen Effectum ſuſpenſivum zu verſtatten, ſondern die ergangenen Urtheile, dem ordentlichen Rechtslaufe nach, zur Execution zu bringen.

Sollte aber dieſer Vorſchlag nicht mit Beyfalle aufgenommen werden wollen: ſo würde er ſich doch dahin mildern laſſen,

2) daß wenigſtens nach abgeſchlagener erſten Reſtitution, die Urtheil gleich zum Vollzuge gebracht, womit wenigſtens den zweyten, dritten und weitern Reſtitutionen Einhalt gemacht werden möge.

Wenn aber auch dieſe beiden Mittel zu hart vorkommen ſollten: ſo wäre doch billig,

3) daß wenigſtens, wie in Reviſions- alſo auch in Reſtitutionsſachen, nach von dem obſiegenden Theile geleiſteter Caution, die ergangene Urtheil zur Execution unverzüglich gebracht würde.

Belobter Herr Aſſeſſor führt zur Unterſtützung dieſer ſeiner Vorſchläge, und vorzüglich des erſtern, den er für das wirkſamſte Mittel hält, an:

Nachdem die Erfahrung beweiſet, daß der mehreſte Theil der Reſtitutionen zur bloßen Verzögerung der Sachen interponiret zu werden pflegt; ſo halte ich für weit rechtlicher und billiger, daß derjenige, ſo nach unterſuchter Sache Urtheil und Recht für ſich hat, in die Poſſeſſion und Genuß des Judicati geſetzet werde, als daß derjenige, ſo die Reſtitution, gemeiniglich gefährlicherweiſe, ſuchet, darin verbleiben ſolle, bis die Sache in zwey oder drey Reſtitutionsinſtanzien aufs neue unterſucht worden ſeyn wird. Durch eine ſolche den Effectum ſuſpenſivum ganz aufhebende Verordnung wird hauptſächlich vorgebeuget werden, daß die

Parteyen in Zukunft theils nicht mehr verſchiedene Documenta bis zu einer Reſtitution gefliſſentlich zurückhalten, theils auch zu deren zeitlichen Beybringung mehrern Fleiß verwenden werden.

§. 42.

Dieſen Gründen kann annoch ex voto des ſel. H. Aſſeſſoris von Summermann folgende Stelle beygefüget werden:

Es dörfte, um ſowohl dem aus ermangelnder promten Rechtshülfe ſich ergebenden Uebel abzuhelfen, als auch dem vielfältigen Mißbrauche des Remedii reſtitutionis vorzubeugen, rathſam ſeyn, dieſem Remedio den Effectum ſuſpenſivum auf den Fall, da Pars victrix cautionem beſtellen würde, zu benehmen; und zwar würde ſolches nicht allein argumento R. I. N. et propter paritatem rationis, ex qua remedio reviſionis effectus ſuſpenſivus ademtus fuit, ſondern ex fortiori adhuc ratione geſchehen können, indem derjenige wider welchen das Remedium reſtitutionis in integrum ergriffen wird, eine in die Rechtskraft getretene, und alſo der Frage, an bene, vel male pronunciatum fuerit, ſive an aequa, vel iniqua ſit ſententia, nicht weiter, ſondern allein, und zwar blos auf den Fall, da die angeblich vorgefundenen Nova pro relevantibus gehalten werden mögten, der Reſciſſion unterworfene Urtheil, hingegen derjenige, wider den das Remedium reviſionis zur Hand genommen worden, keine Rem judicatam, ſondern blos eine Urtheil, de qua, utrum pro aequa, vel iniqua ſit habenda, incertum adhuc eſt, donec in reviſorio finalis deciſio cauſae ſequatur, für ſich hat.

Anmerkung: Es differiret zwar dieſes Votum von dem vorhergehenden darin, daß letzteres ſine hingegen jenes nicht anders, als praeſtita prius a parte victrice cautione die Urtheil zur Execution bringen will: nichs deſto weniger aber dienet das Argumentum, welches D. a Summermann überhaupt, um den Reſtitutionen den Effectum ſuſpenſivum zu benehmen, vorbringet, auch zu Begründung des gedachten Vorſchlags D. ab Ortmann, indem es den Rechten und der Billigkeit weit mehr gemäs iſt, daß derjenige, welcher Rem judicatam für ſich hat, in die Poſſeſſion des Objecti litis deciſae ſine cautione geſetzet, als daß ſolche dem condemnirten Theile ſine cautione, wie bisher immer auch bey den frevelhafteſten Reſtitutionsgeſuchen der Fall war, überlaſſen werde.

Ich ſehe zwar wohl ein, daß obiges Argumentum D. Aſſeſſoris a Summermann gar leicht dadurch zu eludiren iſt, wenn nemlich das Remedium reviſionis mit der Reſtitution cumuliret, und alſo durch die Reviſionsinterpoſition die Urtheil a viribus rei judicatae ſuſpendiret wird: allein dieſe Chicane kann gleichwohl dem Werthe des Argumenti ſelbſt nichts benehmen, indem, auſſer dem Falle der Cumulirung gedachter beider Rechtsmittel, der Satz, daß der Reſtitution ſuchende Theil rem judicatam wider ſich habe, wahr bleibet, mithin auch der Effectus rei judicatae durch wirkliche Vollſtreckung der Urtheil, und zwar abſque cautione a parte victrice praeſtanda,

billig

billig Platz finden ſollte. Es wird daher mit gutem Grunde angerathen, dem Reſtitutionsmittel den Effectum ſuſpenſivum nicht weiter zu verſtatten, ſondern die ausgeſprochene Urtheil alsbald zur Execution zu bringen. Auch iſt keine hinlängliche Urſache vorhanden, des Endes den obſiegenden Theil mit einer Cautionsleiſtung zn beſchweren, dergeſtalten, daß, wenn er damit aufzukommen nicht vermögte, die ſtreitige Sache dem condemnirten Theile ohne Caution in Händen belaſſen werden ſolle. Wird aber mit und neben der Reſtitution zugleich die Reviſion eingeführet: ſo muß es freylich in dieſem Falle, bey dem, was in §. 124. R. I. N. de 1654 der Caution halber verordnet iſt, deswegen ſein Verbleiben haben, weil durch die Reviſionseinführung die Urtheil a viribus rei judicatae ſuſpendiret wird: jedoch iſt auf die Art, die Cautionsleiſtung nur eine Wirkung der Reviſion, und keineswegs der Reſtitution. Hingegen kann das mit der Reſtitution cumulirte Remedium reviſionis in Betrachte, daß dieſem der Effectus ſuſpenſivus per legem Imperii bereits benommen iſt, nicht verhinderlich ſeyn, daß dem bisher ſo vielfältig mißbrauchten Reſtitutionsmittel der Effectus ſuſpenſivus gleichmäßig benommen, oder nicht weiter verſtattet werde.

§. 43.

Mit dieſen Vorſchlägen der Herrn Aſſeſſoren von Ortmann und von Summermann waren aber die Herrn Aſſeſſoren L. B. a Riedeſel et a Clauſpruch nicht einverſtanden.

a) *D. L. B. a Riedeſel* äußerte dagegen:

1) die Aufhebung des Effectus ſuſpenſivi bey allen Reſtitutionen mögte darum einiges Bedenken haben, weil der Reſtituendus entweder wahrhafte Nova beygebracht habe, oder nicht.

Erſtern Falls würde hart mit ihm verfahren werden, wenn die Execution wider ihn ergehen, und er aus dem Beſitze, in welchem er, nach erwonnener Reſtitution, mit großen Koſten und Schaden wieder zu gelangen ſuchen müßte, geſetzet würde.

Letztern Falls ſey es des Effectus ſuſpenſivi ohnehin nicht fähig, noch würdig, und die Reichsgeſetze in C. O. C. P. 3. tit. 62. denegirten ihm ſolchen deutlich. Der andere Theil dürfe nur in einem kurzen ſchriftlichen Receß, nach Vorſchrift des G. B. von 1721, den Mangel der Novorum vorſtellen, und Mandatum de exequendo bitten, eine Urtheil per ſchedulam, oder mündlich ſollicitiren; und ſolchenfalls könne in wenig Tagen puncto executionis ſiſtendae, auch, nach Beſchaffenheit, in der Sache ſelbſt ſolche ergehen

2) Der Vorſchlag wegen der gegen Caution zu ertheilenden Execution habe mit dem vorhergehenden genaue Verwandſchaft und faſt einerley Weſen; wobey noch die Beſorgniß entſtehe, daß über die zu beſtellende Caution jedesmal neue oft weitläuftige Handlungen, zu

merklichem Aufenthalt der Sache, entſtehen, und die Haupt- oder doch Executionsſache geſchwinder, als der Cautionspunkt, erörtert werden könnte.

§. 44.

b) *D. Aſſeſſor. Cramer a Clauſpruch* votirte über jene Vorſchläge dahin:

Die gröſte Quelle der am Kammergerichte ſo häufig ſich hervorthuenden Reſtitutionsgeſuche rühret von dem Effectu ſuſpenſivo her. Die natürliche Begierde, von ſeinem bisherigen Beſitze nichts zu verlieren, unterſtützet allezeit den Mißbrauch dieſes heilſamen Rechtsmittels. Würde der Reſtitution dieſe Wirkung entzogen: ſo würden ſicherlich die Reſtitutionsgeſuche in ihrer Anzahl die wirklich proſequirt werdenden Reviſionsſachen nicht ſo merklich und vielfach übertreffen. Ob aber dieſer Effectus generaliter allen Reſtitutionen abzuſprechen, oder ſofort zu beſchränken ſey, iſt eine Frage, welche ſo reifer in Erwägung zu ziehen, je bedenklicher die Folgen davon ſeyn können, in dem beſondern Betrachte, daß

1mo die höchſten Reichsſtände und andere Immediati alsdann auf ſichere Art in ihren Rechtsſtrittigkeiten deterioris conditionis, als ihre Unterthanen und Mediati wären. Dieſe haben in allen wohl beſtellten Provinzen zwey oder drey Inſtanzien, und, wo die Summa nicht appellabilis, und nicht hinreichige Dicaſteria im Lande vorhanden, iſt ihnen die Tranſmiſſio actorum loco reviſionis annoch in Reichsgeſetzen vorbehalten

2do In meinem über den Verſuch der Güte abgelegten Voto habe ich bereits bemerkt, daß bey wichtigen, an dieſem K. u. R. K. Gerichte anhängigen, beſonders ins Petitorium einſchlagenden Sachen, die Entſcheidung öfters gar tief aus dem Alterthume, und den vor dem Kriegsungemach ſich öfters verkrochenen Archiven hergeholet werden müſſen.

3tio Selbſt dem bloshin angezeigt- und interponirten Remedio reviſionis, ſo doch nicht den Schatten eines Novi in facto bey ſich führet, war ehedem der Effectus ſuſpenſivus eigen. Man hat ſelbigen erſt in R. J. N., vermuthlich wegen beſchwerlicher, und ſich über ein halbes Saeculum hinausgezogener Zuſammenkunft der Reviſionsrichter erga praeſtandam cautionem aufgehoben. Eine gleichmäßige Beſchwerung obſtiret nicht dem Triumphanten bey einer nachgeſuchten Reſtitution.

4to Reſtitutio in integrum differiret auch ferner in materia von einem Reviſionsgeſuche, da jene wenigſtens anſcheinliche Nova in facto enthalten ſolle, folgſam, der natürlichen Billigkeit nach, mehr Favorem in jure nach ſich führen muß, als das blos in antiquis beruhende,

hende, mithin oft nur gutdünkliche Auslegungen, oder Eigenſinn zum Grunde haben könnende Reviſionsgeſuch, dahero mir ſehr bedenklich ſcheinet, dem Reſtitutionsgeſuche, wenigſtens den erſten, Effectum ſuſpenſivum abzuſchneiden, und, deſſen Einführung ungeachtet, die Execution erga cautionem vor ſich gehen zu laſſen.

§. 45 a.

Ich verehre die in beiden vorhergehenden §. §. angeführte, von den benannten tapfern und erfahrnen H. H. Aſſeſſoren aufgeſtellten Bedenklichkeiten; kann jedoch nicht bergen, daß nach meinem Ermeſſen die Aufhebung des Effectus ſuſpenſivi das einzige zuverläſſige Mittel iſt, wodurch dem mit ſchreyender Ungerechtigkeit verknüpften Mißbrauche des Reſtitutionsmittels zum größten Theile vorgebeuget und beſonders der darunter ſo ſehr leidenden Beförderung der Juſtiz in andern Sachen aufgeholfen werden kann.

1) Die Erfahrung beweiſet, daß die mehreſten Reſtitutionen ohne rechtmäßigen Grund, nur calumnioſe und der bloßen Verzögerung halber, geſuchet werden, ſo, daß, nach dem vielfältigen Mißbrauche zu urtheilen, das ſonſt heilſame Rechtsmittel der Reſtitution in ein wahres Refugium calumniae et iniquitatis und in flagellum juſtitiae degenerirt iſt.

2) Soll den Reſtitutionen der Effectus ſuſpenſivus fernerhin belaſſen werden: ſo wird der Mißbrauch mit allen ſeinen übeln Folgen nie aufhören, indem ſolcher in Zukunft, wie bisher, dem ungerechten Imploranten gerade dasjenige, was er hauptſächlich bezielet, nämlich die Verhinderung der Execution gewähret.

3) Die Beförderung der Vollſtreckung ausgeſprochener Urtheile, und daß dadurch jedem ſchleunigſt zu ſeinem müheſam erſtrittenen Rechte verholfen werde, iſt gleichwohl um ſo nöthiger, als im widrigen Falle der Proceß eine ganz vergebliche Sache, und die Urtheil gleichſam Campana ſine piſtillo ſeyn wird.

4) Allſchon in dieſer Erwägung iſt und bleibet es mir unbegreiflich, wie man bey dem bereits ſeit 1533, mithin bis auf den heutigen Tag, über drittehalb Saecula hindurch wahrgenommenen, und von Zeit zu Zeit geſtiegenen höhern juſtizſchädlichen Mißbrauche der Reſtitution, deſſen Hauptquelle ganz offenbar der dieſem Remedio zugelegte Effectus ſuſpenſivus iſt, niemalen hat Hand anlegen wollen, ſolche Quelle alles Uebels zu verſtopfen, vielmehr immerfort den Reſtitution ſuchenden Theil, welcher meiſtens mehrere Urtheile, ſohin die ſtärkſte Präſumtion wider ſich hat, zum unbeſchreiblichen Schaden des obſiegenden Theils, welcher Urtheile, und alſo auch die Präſumtion für ſich hat, und noch weiters zum offenbaren Nachtheile des Reichsjuſtizweſens überhaupt, ſo vorzüglich hat begünſtigen mögen, daß man ſogar Cauſam petendae reſtitutionis in integrum contra ſententiam nicht auf Probationes et documenta poſtea noviter reperta eingeſchränkt belieſ, ſondern ſolche Inhalts der Eydesformul auch auf vorher ſchon bekannte Beweiſe und Argumente, wenn nur der

Implorant ſchwören würde, daß er ſein neuerliches Einbringen zur Sache dienlich zu ſeyn ante ſententiam nicht vermeint habe, erſtreckte.

5) Das Rechtsmittel der Reſtitution, wenn es nur in ſeinen gehörigen Schranken bleibet, iſt ganz heilſam, und obſchon es der Juſtizbeförderung an dieſem höchſten Reichsgerichte, wegen Menge der hier rechtshängigen Sachen, ſehr zuträglich ſeyn mögte, das Reſtitutionsmittel, der unmäßigen Mißbräuche halber, und weiters aus der Urſache, weil die ſtreitenden Theile bis dahin, daß eine Definitivurtheil erfolgen kann, Zeit und Gelegenheit zum Ueberfluß haben, alles Sachdienliche aufzuſuchen und in judicio vorzubringen, gänzlich aufzuheben: ſo kann ich doch nicht anrathen, den Parteyen dieſen Weg zu verſperren, oder zu erſchweren; ich gebe vielmehr zu, daß die Reſtitutionen zu begünſtigen ſeyen: nur aber darf die Begünſtigung nicht ſo weit übertrieben werden, daß ſie zur Ungerechtigkeit und zur Verewigung der Proceſſe ausarte, und am Ende eine Zerrüttung des Reichsjuſtizweſens nach ſich ziehe.

6) Ich ſehe nicht ein, warum dem Remedio reſtitutionis in integrum contra ſententiam ein größerer Favor, als andern Rechtsmitteln zugeeignet werden ſolle.

7) Die in jure zugelaſſenen Rechtsmittel ſind regulariter Niemanden zu verſagen, aber auch nicht in praejudicium tertii et juſtitiae zu geſtatten, ſo z. B. da das Recht nicht mit Gewalt, ſondern vor Gerichte geſuchet werden ſoll, darf der Richter keinem Kläger das rechtliche Gehör verweigern. Erſcheinet jedoch der Ungrund der geſtellten Klage gleich aus des Klägers eigenen Narratis: ſo wird derſelbe, ohne Communication der Klage, oder Erkennung der gebetenen Citation, alsbald vom Amts wegen abgewieſen, weil es ungerecht wäre, den Beklagten in einen offenbar frevelhaften Proceß zu verwickeln, und jedem Richter ex officio obliegt, unnöthigen Streitigkeiten keinen Eingang zu verſtatten.

8) Die Appellation wird für eine Rechtswohlthat gehalten, und von vielen Authoribus nur quoad modum dem Juri poſitivo, im Hauptwerke ſelbſt aber als eine Species defenſionis dem natürlichen Rechte zugeſchrieben; und Cicero weiß ſolche faſt nicht genug hervorzuſtreichen, wenn er ſie patronam civitatis, vindicem libertatis nennet. Nichts deſto weniger beweiſet der §. 108. R. J. de 1654, wie wegen überhandgenommenen Mißbrauchs des Remedii appellationis die höchſten Geſetzgeber auf Mittel, die unnöthigen Appellationen zu verhindern, dachten, und überhaupt ihren verordneten Willen und Meinung dahin erklärten, daß nicht, wo nicht zur Unterdrückung, jedoch zu Verzögerung des Rechtes der Weg der Appellation zu eines und des andern Zankſüchtigen Vortheile und Belieben ſogar offen ſtehen und gelaſſen werden ſolle. Deswegen pfleget man auch beym K. K. Gerichte, vor wirklicher Erkennung der Appellationsproceſſe, die Materialia cauſae und die Juſtitiam gravaminis genau einzuſehen und zu examiniren. Bezeiget ſich nun die Beſchwerde von offenbarer Unerheblichkeit, und des Appellanten eigenen Narratis nach nicht fundirt: ſo werden die gebetenen Proceſſus entweder alſogleich ex defectu gravaminis pure abgeſchlagen, oder, wenn noch einiges Bedenken,

dem

dem Appellanten den Weg der Appellation völlig abzuſchneiden, vorhanden ſeyn ſollte, Proceſſus minus pleni erkannt, und ſolchergeſtalt, bey befundener Unſcheinbarkeit des Gravaminis, der Appellation der ſonſt gewöhnliche Effectus ſuſpenſivus benommen: denn es iſt ad obtinendos plenarios appellationis proceſſus nicht genug, daß man nur quid pro quo hinſchreibe; ſondern es muß das Gravamen ſo beſchaffen ſeyn, daß eine Erheblichkeit daraus erſcheinet.

9) Die Appellation iſt eine ganz neue Gerichtsinſtanz, in welcher das Urtheil der vorigen ſoll verbeſſert werden; ſie ſetzet alſo nothwendigerweiſe eine wahre, oder wenigſtens ſcheinbare Beſchwerde voraus, und iſt ohne ſolche nicht einmal zn concipiren, geſchweige zuzulaſſen. Aus dieſem Grunde ſahen die höchſten Geſetzgeber in ſupra cit. §. 108. R. J. N. für unrecht und unbillig an, die Begünſtigung des Remedii appellationis ſo weit zu übertreiben, daß dieſer Weg dem bloßen Belieben ein und anderer zankſüchtiger Partey, weil ſie ihren Vortheil dabey findet, offenſtehen ſolle, und weiſen daher den Richter an, vor Erkennung der Appellationsproceſſe juſtitiam gravaminis wohl zu erwägen, damit ſothanes Rechtsmittel nicht ſo leicht zum Schaden des appellatiſchen vorher obſiegenden Theils, und zum Nachtheile der Juſtitz ſelbſt, auch zur endlichen gänzlichen Zerrüttung des Juſtitzweſens im Reiche mißbrauchet werden möge.

10) Wenn ein jeder ſuccumbirender Theil durch Ergreifung des Remedii appellationis ſich zur Hemmung der Execution eine neue Inſtanz pro lubitu eröffnen könnte: ſo würde dieſes höchſte Gericht mit einer ſolch ungeheuern Menge frivoler Appellationsproceſſe überhäufet werden, wovon es ein Jahr ins andere kaum den zehnten Theil zu erledigen im Stande wäre. Indeſſen ſind der ordentlichen Obrigkeit, oder dem Unterrichter durch die eingelegte Appellation die Hände gebunden; er iſt außer Stande geſetzt, ſeine richterliche Gewalt mit einiger Wirkung auszuüben; das Kammergericht kann wegen der geringen, der unüberſehlichen Menge der rechtshängigen Sachen nicht proportionirten Anzahl der Beyſitzer nicht helfen. Denke man ſich das Sittenverderbniß der Menſchen und deren ſo hoch geſtiegene Argliſtigkeit noch hinzu: ſo würde in denjenigen Reichslanden, welche mit keinem Privilegio illimitato de non appellando verſehen ſind, die traurige Folge unausbleiblich ſeyn, daß unter hundert vielleicht kaum einer in ſeiner Lebenszeit zu ſeinem Rechte gelangen könnte; und ſo müßte dann unvermeidlich das Juſtitzweſen in gänzlichen Zerfall gerathen, und dagegen Ungerechtigkeit in ſumma die Oberhand behaupten.

11) Eben dieſes Unheil ſteht nun ohne Zweifel zu erwarten, wenn ein jedes Urtheil der höchſten Inſtanz noch einer Reſtitution ausgeſetzt ſeyn ſoll, und zwar mit der uneingeſchränkten Wirkung, die Execution bis zur Vollendung des neuen Verfahrens in reſtitutorio zu hemmen. Wider eine ſo außerordentliche Begünſtigung des Remedii reſtitutionis in integrum contra ſententias in ſupremo Imperii Tribunali latas empören ſich, wenn man der Sache genau nachdenket, alle Begriffe von Recht und Billigkeit. Nach den Reichsgeſetzen und der Analogie ſollte ſo, wie in Appellationsſachen ein Extrajudicialerkenntniß ſuper decernendis, vel denegandis proceſſibus, und in erſterm Falle cum vel ſine effectu ſuſpenſivo vorausgehen, gleichmäßig in Reſtitutionsſachen Cog-

nitio ſummaria praeliminaris ſuper concedendo, vel denegando effectu ſuſpenſivo gepflogen, und nicht der bloßen Reſtitutionseinführung ſolche Wirkung beygeleget, ſohin lediglich der Gewiſſenloſigkeit des implorantiſchen Theils überlaſſen werden, nach Belieben und zu ſeinem Vortheile, hingegen zum öfters unwiederbringlichen Schaden des vorher obſiegenden Theils, die Execution der Urtheil zu verhindern und des Endes das Remedium reſtitutionis zu mißbrauchen.

12) Wahr iſt es, daß, wenn in jeder Reſtitutionsſache eine doppelte Berathſchlagung, erſtlich zur Berichtigung des Effectus ſuſpenſivi, nämlich intuitu executionis vel ſuſpendendae, vel promovendae, und hernächſt wieder nach geendigtem Verfahren in der Hauptſache, und zwar eine und die andere, wie es nicht anders geſchehen kann, in ſenatu judiciali, ferner nicht nur die Definitivberathſchlagung, ſondern ſogar auch jene Prädeliberation in einem verſtärkten Senate, wie von einigen H. H. Aſſeſſoren behauptet wurde, vorgenommen werden ſoll, dieſer Modus procedendi zu unabſehlicher Zurückſetzung und höchſtſchädlicher Verzögerung anderer Sachen gereichen, und in wenigen Jahren die bedauerlichſte Zerrüttung des Juſtizweſens an dieſem höchſten Gerichte nach ſich ziehen muß.

13) Allein, nach meiner Ueberzeugung, iſt es ein ganz verkehrtes Mittel, wenn in der Meinung, jenem bevorſtehenden Unheile vorzubeugen, bloß die ermeldte Deliberation unterlaſſen, mithin der bloßen Einführung der Reſtitution die uneingeſchränkte Kraft, Urtheile von ihrer Vollziehung ſo lange abzuhalten, bis in reſtitutorio ausgehandelt ſeyn, und ein Definitiverkenntniß erfolgen wird, beygeleget werden will.

14) Denn, da es bey frivolen Reſtitutionen den Imploranten lediglich um den Effectum ſuſpenſivum zu thun iſt: ſo fällt ja ſchon von ſelbſt in die Augen, daß der ſo ſehr überhandgenommene Mißbrauch des Reſtitutionsmittels in Zukunft noch allgemeiner werden wird, wenn jeder im voraus weiß, daß auf den Grund und die Qualification ſeines Reſtitutionsgeſuchs, um die Execution der ihm mißfälligen Urtheil zu verhindern, gar nichts ankomme, ſondern er via facti, das iſt, per nudum factum introductionis reſtitutionis ſothanen Hauptzweck erreichen, ſohin nach bloßem Belieben zu ſeinem Vortheile ſich noch viele Jahre lange in dem ungerechten Beſitze erhalten könne. Auf dieſe Weiſe wird ſich zuverläſſig die Anzahl der Reſtitutionen ganz außerordentlich vermehren, und es iſt nach der innern Verfaſſung dieſes höchſten Gerichts eine bloße Unmöglichkeit, das aus dem zunehmenden Mißbrauche des Reſtitutionsmittels und aus den Adjunctionen entſtehende Unheil abzuwenden.

15) Nach den Reichsgeſetzen und der Analogie hat keine Reſtitution für ſich die Wirkung, die Rechtskraft und Execution ausgeſprochener Urtheile zu hemmen; ſondern in jedem Falle ſoll erſt ein Erkenntniß geſchehen, ob ſcheinbare Nova vorhanden, wodurch die Sache ſich zur Reſtitution qualificiren möge, oder nicht. Dieſe Prädeliberation iſt alſo geſetzmäßig, und deren Unterlaſſung geſetzwidrig. Cum reorum condemnatorum ſubſidium ſit fuga, et variae, quotquot in-

jicere

jicere poſſunt executioni, morae; *mirum non eſt, ſi plerumque petatur reſtitutio ad executionis curſum ſiſtendum.* Hinc ſi petens reſtitutionem implorationi ſuae probabilem fucum non faciat, merito rejecta imploratione judex eum ad parendum adſtringet. *Falluntur, qui putant, ideo tantum, quod reſtitutio petita ſit, quacunque etiam ex cauſa executionem eſſe ſiſtendam.* Ita de Ludolf in J. C. Sect. 2. §. 6. n. 63. p. 323.

16) Iſt es nun aber mit dem Mißbrauche des Remedii reſtitutionis ſo weit gekommen, daß man die in favorem des vorhin obſiegenden Theils eingeführte Prädeliberation jezt für verhinderlich der Juſtizbefürderung in andern Sachen anſehen muß: ſo erfodert freylich das allgemeine Beßte des Juſtizweſens hierin eine Abänderung, jedoch ſine praejudicio des an dem Mißbrauche des Reſtitutionsmittels keine Schuld tragenden Theils; dieſer muß nicht darunter leiden.

17) Die in Geſetzen verordnete Cognitio praeliminaris ſuper relevantia vel irrelevantia novorum intuitu ſuſpendendae, vel promovendae executionls ſententiae iſt die einzige Vormauer, den obſiegenden Theil wider das etwa keinen Schein einer Erheblichkeit für ſich habende Reſtitutionsgeſuch ſeines Gegners zu ſchützen. Wird dieſe niedergeriſſen: ſo ſtehen dem Mißbrauche vollends Thüre und Thor offen, und dieß zu deſto größerm Präjudiz und Schaden des imploratiſchen Theils, ohne daß nur der mindeſte Vortheil für die Juſtizbeförderung in andern Sachen davon zu erwarten ſeyn mag, da vielmehr bereits gezeigtermaſſen das gerade Widerſpiel erfolgen muß.

18) Wie läßt ſich mit Vernunft und Wahrſcheinlichkeit einige Verminderung der Mißbräuche hoffen, wenn der Favor gegen den Reſtitution ſuchenden Theil erweitert, und hingegen Conditio des ohnehin ſchon leidenden imploratiſchen Theils deterior gemacht, ſofort dieſem ohne alles Verſchulden der geringe Favor, welcher in mehrgedachter Cognitione praeliminari beſteht, entzogen werden will. Nach meiner Ueberzeugung iſt dies ganz offenbar der Weg, um Uebel ärger zu machen, mithin ein Irrweg.

19) Das allgemeine Beßte des Juſtizweſens an dieſem höchſten Gerichte erfodert, daß mit der für ſo viele Partеyen höchſt ſchätzbaren Zeit wohl gewirthſchaftet, und ſie nützlich verwendet werde. Soll demnach die Zeiterſparniß, welche in Reſtitutionsſachen durch Abſchaffung der Prädeliberation intuitu executionis ſuſpendendae, vel promovendae geſchehen kann, der Juſtizbeförderung in andern Sachen fürträglich ſeyn: ſo muß man den vorzüglichen Bedacht auf die Entfernung der Grundurſache nehmen, welche nicht nur jene Prädeliberation rechtlich nothwendig macht, ſondern zugleich die Hauptquelle des juſtizſchädlichen Mißbrauchs des Remedii reſtitutionis in integrum iſt; und dieſe reſpective Grundurſache und Hauptquelle beſteht einzig und allein in dem der Reſtitution beygelegten Effectu ſuſpenſivo. Wird dieſe Wirkung ihr benommen: ſo bedarf es keiner Prädeliberation mehr zu Berichtigung des Effectus ſuſpenſivi, und überdies werden die frevelhaften Reſtitutionsgeſuche, womit es lediglich auf die Verhinderung der Execution angeſehen iſt, wenn ſie dieſen Zweck nicht mehr erreichen können, ſich von ſelbſt verlieren, folglich aller

bisheriger zur ſchädlichen Verzögerung anderer Sachen ausſchlagender Mißbrauch des Reſtitutionsmittels, als in Zukunft zwecklos, gar bald gänzlich aufhören.

20) Durch die Aufhebung des Effectus ſuſpenſivi wird das Reſtitutionsmittel ſeblbſt weder aufgehoben, noch erſchwert, ſondern es wird nur wider den unleidlichen Mißbrauch ſicher geſtellet; und das allgemeine Beßte des Juſtizweſens ſelbſt erfodert dieſe Sicherſtellung. Dem Reſtitution ſuchenden Theile geht auch kein Schaden in ſenſu juris dadurch zu, wie ich unten näher zeigen werde: allenfalls muß in concurſu das Intereſſe privatum dem publico ausweichen, und ſtante dubio, ob die Sache ſich zur Reſtitution qualificire, oder nicht, verdienet gewiß der vorher obſiegende mehr, als der condemnirte Theil, welcher praeſumtionem injuſtae cauſae et protractionis wider ſich hat, begünſtiget zu werden, zumalen in Rückſicht der Langwürigkeit der Proceſſe an dieſem höchſten Gerichte, und weil ein ſo außerordentlicher Zufall, daß der condemnirte Theil in etlichen Monaten nach publicirter Urtheil Nova relevantia antea plane incognita aufgefunden, und ſolche vorher währender 10- 20- 30- und mehrjähriger Dauer des Proceſſes zur Wiſſenſchaft und zu Handen zu bringen, adhibita omni diligentia poſſibili et debita, nicht im Stande geweſen ſeyn ſoll, ſchlechterdings weder zu vermuthen, noch wahrſcheinlich iſt.

21) Ein anders iſt, den condemnirten Theil, ſine praevia cognitione ſummaria ſuper veritate et relevantia ſeiner angeblichen Novorum, zum Reſtitutionsproceſſe zulaſſen, ein anders aber, ſogleich auf bloße Einführung der Reſtitution, ohne vorhergehende ſummariſche Cognition und Prüfung, ob ſich die Sache zur Reſtitution qualificiren möge, oder nicht, die Execution der erkannten Urtheil ſo lange, bis nach vollendetem gerichtlichen Verfahren in der Reſtitutionsinſtanz und darauf erfolgendem Definitiverkenntniß, zu ſuſpendiren. Erſteres kann mit weniger Bedenklichkeit geſchehen; letzteres hingegen iſt reichsgeſetzwidrig, dem obſiegenden Theile, der doch Urtel und Recht für ſich hat, äußerſt präjudicirlich, reizet ſelbſt zum Mißbrauche des Reſtitutionsmittels an, und unterſtützet ſolchen zu ſchädlicher Verzögerung ſo vieler andern an dieſem höchſten Gerichte rechtshängigen Sachen, befördert mithin ganz offenbar einen gänzlichen Zerfall des Reichsjuſtizweſens.

22) Es iſt ſolchemnach kein anderes zuverläſſiges Hülfsmittel übrig, als der Reſtitution, der unleidlichen Mißbräuche halber, den Effectum ſuſpenſivum zu benehmen.

§. 45 b.

Die in Vorſchlag gebrachten Succumbenzgelder, und Beſtrafung der Parteyen, ihrer Advocaten und Procuratoren kann ich für geeignete und zulängliche Mittel, dem Uebel abzuhelfen, nicht anſehen. Durch Einführung der Succumbenzgelder wird nur der legale Gebrauch des an ſich heilſamen Reſtitutionsmittels erſchweret, der Mißbrauch aber gewiß nicht verhindert. Die Summe der zu erlegenden Succumbenzgelder ſteht bey weitem niemalen

mit den Objecto litis, und mit der Erträglichkeit des Genuſſes, welchen der Beſitz pro praeterito et futuro dem condemnirten Theile gewähret, in Verhältniß, und der temerarius Litigator entrichtet die Succumbenzgelder ſine aggravio aus fremdem Gute; mithin werden ſolche bey ihm keinen Beweggrund abgeben, eine frevelhafte Reſtitution, die ihm auf 10 und mehrere Jahre hinaus die Vortheile des Beſitzes und Genuſſes rei alienae, oder Zahlungsdilation verſchaffet, fallen zu laſſen, und vielleicht fallen am Ende die von dem implorantiſchen Theile erlegten Succumbenzgelder dem obſiegenden Imploraten in effectu zum Schaden und Verluſte. Ich laſſe gelten, daß bey vielen reichsſtändiſchen Gerichtsſtellen die Succumbenzgelder mit großem Nutzen eingeführt ſind: allein die gute Wirkung rühret nicht blos von dieſer Einführung, ſondern zugleich und hauptſächlich davon her, weil eine Reſtitutionsſache gar leicht in einem halben, oder längſtens in einem Jahre zur Enſcheidung gelangen kann. Da heißt es: Gaudeant mali ad breve tempus: der Reſtitution ſuchende Theil kann ſich von dem Aufenthalte der Sache und der Verhinderung der Execution nur auf ſolche kurze Zeit von 6 Monaten, oder einem Jahre keinen Vortheil verſprechen; er muß vielmehr durch den gewiſſen Verluſt der Succumbenzgelder ſeinen Muthwillen theuer büßen, und ſetzet ſich noch überdies wegen ſeiner bey Ausſchwörung des Reſtitutionseydes bezeigten Leichtſinnigkeit der Gefahr einer fiſcaliſchen Ahndung aus: denn an reichsſtändiſchen Gerichten pfleget ſcharf darauf geſehen zu werden; deswegen beſinnet ſich mancher, mit einer calumnioſen Reſtitution aufzutreten. Ganz anders verhält es ſich, leider! an dieſem höchſten Reichsgerichte mit Beförderung der Sachenentſcheidung.

§. 45 c.

Der gewiſſenloſe Implorant kann ſich Hoffnung machen, die Sache 10, 20 und mehrere Jahre lange in reſtitutorio aufzuhalten: und je länger er durch Chicanen den Beſchluß der Sache, ſohin den Erfolg einer ſelbſt vorherſehenden widrigen Urtheil verhindern kann, oder auch blos zufällige Umſtände, z. B. anhaltende Krankheit, und endlich erfolgendes Abſterben des Referenten oder Correferenten, oder daß etwa der Referent, welchem die Sache zugetheilt iſt, mit andern mehr privilegirten Sachen in ſeinem jedesmaligen Turno ſich zu beſchäftigen hat, den frühern Vortrag und die Entſcheidung der Sache unmöglich machen, dergleichen ganz gewöhnliche und unvermeidliche Zufälle an dieſem höchſten Gerichte jeder temerarius Litigator in ſeinem Plane und Rechnung mit aufnimmt; deſto gewiſſer und größer iſt ſein reiner Gewinn, den er aus der Verzögerung der Sache davon trägt, die Urtheil mag ausfallen, wie ſie will. Z. B. es wird einer condemniret, das wider ihn eingeklagte Kapital zu $\frac{20}{m}$ Rthlr. ſamt Zinſen zu 5 Procent, von 30 Jahren her, ſohin in ſumma an Kapital und Zinſen $\frac{50}{m}$ Rthlr. dem Kläger zu bezahlen. Zur Verhinderung der Execution führet er die Reſtitution ein, leget aber Summam judicati zu $\frac{50}{m}$ Rthlr., und die davon jährlich erhebenden Zinſen immer wieder auf weitere Zinſen an. Theils durch Chicane, theils durch Zufälle bleibet die Sache 20 Jahre lange in reſtitutorio unentſchieden liegen. Endlich erfolget Sententia petitae reſtitutionis in int. denegatoria cum condemnatione in expenſas; ſo hat Condemnatus aus

der

der bisherigen 20 Jahre lang angedauerten Verzögerung der Sache und indeſſen lucrirten Zinſen einen reinen Gewinn von wenigſtens $^{30}_{m}$ Rthlr. Denn obſchon nach der reichsgerichtlichen Praxis die Zinſen von der Kapitalſumme immer fortlaufen: ſo gewinnt er doch die Zinſen von den Zinſen, welche ſchon zur Zeit der erſten Urtheil zu einer Summe von $^{30}_{m}$ Rthlr. angewachſen waren, und ſo noch weiter auch die Zinſen von den jährlich eingegangenen Zinſen, welche er von Jahr zu Jahre wieder von neuem zu Kapital anlegen und benützen konnte. Folget ihm aber etwa die Urtheil auf ſein erſtes Reſtitutionsgeſuch zu früh: ſo ergreifet er die Reſtitution ſecunda vice, und allenfalls auch zum drittenmal. Schon die zweyte Reſtitution verſpricht ihm eine vieljährige Friſt, weil die Sache zur Entſcheidung ad Plenum gebracht werden muß. Beläuft ſich nun die Anzahl der Reſtitutionen, welche in Pleno decidiret werden ſollen, nur einmal auf zwanzig; und dies kann ſich bald zutragen: ſo iſt der Zeitraum eines ganzen Jahrs nicht hinreichend, dieſe in Pleno abzuthun. Wäre es aber auch, und das Plenum wollte ſich ein ganzes Jahr hindurch ununterbrochen nur mit Entſcheidung der Reſtitutionsſachen, weil dieſe ohnehin der Recurrenz halber vor andern privilegirt ſind, beſchäftigen: ſo könnte ſo lange in allen andern weniger privilegirten an dieſem höchſten Gerichte rechtshängigen Sachen keine Urtheil ergehen. Noch nicht genug: bis das Jahr zu Ende geht, ſind ſchon wieder von neuem mehrere Reſtitutionsſachen, welche theils in einem verſtärkten Senate, theils in Pleno abgeurtheilet werden müſſen, ad ſtatum judicandi reif. Es iſt aber nicht thunlich, daß das Plenum ſich ein ganzes Jahr hindurch unausgeſetzt mit den vorräthigen Reſtitutionen beſchäftige: denn es giebt Sachen, die weit mehr privilegirt ſind, denen alſo ihr Privilegium nicht entzogen werden darf, oder die ſo dringend ſind, daß ſie ſchlechterdings, wenn anders res integra bleiben ſoll, keine Verzögerung leiden; folglich kann der ſupponirte Vorrath von nur 20 Reſtitutionsſachen nicht ſo bald, als es zu wünſchen wäre, und die leidenden Parteyen dringend um Urtheile ſollicitiren, ja, vielleicht kaum in zwey- bis dreyen Jahren abgethan werden. Indeſſen erhält der gedachte Vorrath von Jahr zu Jahre einen neuen Zuwachs; es giebt alſo Rückſtände; und dieſe häufen ſich ſucceſſive ſo ſtark, daß endlich das Kammergericht ſolche miteinander zu erledigen nicht mehr im Stande ſeyn wird. Ueberdies wird auch in Anſehung derjenigen Reſtitutionen, deren Entſcheidung vor das Plenum gehöret, in Pleno der Turnus perſonarum et rerum ſo, wie in den abgetheilten Senaten, beobachtet werden müſſen. Bis dann nun der Turnus perſonarum in Pleno unter 25 H. H. Aſſeſſoren, deren jeder in ſeinem Turno nur eine Sache referiren darf, herumgeht, wird es, wenn ein Aſſeſſor nur einmal 3 Reſtitutionsſachen hinter ſich hat, ziemlich lange dauern, bis der Turnus rerum die dritte Sache betrifft; und ſo läßt ſich leicht berechnen, daß eine Sache 10, 20, 30, und mehrere Jahre in reſtitutorio wird unentſchieden liegen können, aus welcher Verzögerung der Implorant bey der ungerechteſten Sache ſehr beträchtlichen Gewinn zieht, der Implorat hingegen gewöhnlich einen unerſetzlichen Schaden leidet. Unter dieſen Umſtänden iſt ein frevelhaftes Reſtitutionsgeſuch ein zuverläſſiges Mittel, ſich mit fremdem Gute zu bereichern, und es kann nicht fehlen, daß am Ende doch immer der obſiegende Theil in effectu alle Proceßkoſten und die Succumbenzgelder bezahlen, und zuſehen muß, daß ſein Gegner noch daneben einen beträchtlichen Raub davon trägt. Dies ſind,

leider!

leider! die traurigen Effectus des dem Remedio reſtitutionis beygelegten uneingeſchränkten uſque ad finalem cauſae deciſionem fortwährenden Effectus ſuſpenſivi, woran die Einführung der Succumbenzgelder etwas zu ändern nicht vermag.

§. 45. d

Eben ſo unwirkſam ſind die Geldſtrafen, welche nach befundener Frivolität der Reſtitutionen wider die Parteyen, ihre Advocaten und Procuratoren verhänget werden ſollen. Sie kommen hinten nach, wenn der Mißbrauch mit ſeinen ſchädlichen Wirkungen ſchon vollbracht iſt. Es iſt aber hier vorzüglich darum zu thun, damit dem bisherigen vielfältigen Mißbrauche aufs Künftige nach Möglichkeit der Eingang verſperret, ſohin, weil er nicht gänzlich zu verhüten iſt, ſolcher wenigſtens ſo zwecklos gemacht werden möge, damit er demjenigen, welcher das Reſtitutionsmittel mißbrauchet, durchaus keinen Vortheil bringen, und beynebens dem imploratiſchen Theile, imgleichen andern Parteyen, und ſo überhaupt dem Juſtizweſen weniger ſchädlich ſeyn könne. Die gewöhnlichen Geldſtrafen von einigen Mark Gold oder Silber, und wenn ſie auch bis auf 10 und 20 Mark erhöhet werden, ſtehen dennoch niemalen mit der Größe des aus dem beſchriebenen Mißbrauche folgenden Unheils in Proportion: die für die Juſtizbeförderung ſo ſchätzbare Zeit iſt und bleibet unwiederbringlich verloren; öfters und faſt meiſtens ſind die ſtrafbaren Urheber der calumnioſen Reſtitutionen ſchon verſtorben, ehe und bevor es zu deren endlicher Entſcheidung und Vollſtreckung der Urtheile kömmt, oder ſie haben durch ihren lange Jahre continuirten ungerechten Beſitz und Genuß fremden Guts ſchon ſo viel gewonnen, daß ſie die damit in keinem Verhältniſſe ſtehenden Geldſtrafen nicht achten. Ich übergehe mit Stillſchweigen, und überlaſſe jedem zum eigenen Nachdenken die vielen Unannehmlichkeiten und Beſchwerlichkeiten, welche ſich der Eintreibung allenfallſiger Strafen in den Weg ſtellen. Man darf nur erwägen, wie ſchwer es überhaupt mit der Execution Kammergerichtlicher Urtheile hält. Meine Meinung iſt jedoch hiebey gar nicht, finita cauſa die Parteyen, ihre Advocaten und Procuratoren, welcher unter ihnen an dem frevelhaften Reſtitutionsgeſuche Schuld hat, ſtraffrey durchgehen zu laſſen; ſondern ich beſtehe ſelbſt auf der genauen Beobachtung der deshalb bereits vorhandenen Reichsgeſetze, und behaupte nur dieſes, daß Strafen und deren Erhöhung ſo wenig, als die vorgeſchlagene Einführung der Succumbenzgelder zulängliche Mittel ſeyen, den ſchädlichen Mißbrauch der Reſtitutionen zu verhindern.

§. 45 e.

Uber die Vorſchläge, die zu dieſem Ende geſchehen können und ſollen, waren die H. H. Aſſeſſoren bey der diesfallſigen Berathſchlagung im Jahre 1768 unter ſich nicht einig; und es wird nie in Anſehung dieſes Gegenſtandes eine Vereinigung der verſchiedenen Meinungen zu erzielen ſeyn, wenn nicht vorerſt ein allgemeiner Grundſatz zur Beſtimmung des Verhältniſſes der Vorſchläge feſtgeſetzet wird. Ich glaube, man muß den Grundſatz annehmen:

Die Vorſchläge zu Abſtellung des Mißbrauchs des Remedii reſtitutionis in integrum contra ſententias Camerales ſollen und müſſen ſo beſchaffen ſeyn,

 daß

daß dadurch a) der legale Gebrauch des Rechtsmittels ſelbſt nicht erſchweret, dagegen aber auch b) dieſes Remedium nicht in protractionem juſtitiae, blos zum Vortheil des condemnirten, hingegen zum Schaden des vorhin obſiegenden Theils, begünſtiget, und auf dieſe Weiſe der Mißbrauch jenem lucrativ gemacht, ferner c) die aus dem bisherigen unmäßigen Mißbrauche erfolgte ſchädliche Verzögerung anderer Sachen vermieden, und d) der Juſtitzbeförderung aufgeholfen, ſofort e) der widrigenfalls unausbleiblichen Zerrüttung des Reichsjuſtitzweſens an dieſem höchſten Gerichte wirkſam vorgebeuget werde. Daß ſie endlich f) zu allem dieſem zulänglich ſeyn müſſen, verſteht ſich von ſelbſt.

Dieſer allgemeine Grundſatz iſt der Rechtsregel: Suum cuique: durchaus anpaſſend, und er bedarf daher keiner weitern Rechtfertigung. Er rechtfertiget zugleich alles dasjenige, was ich von der Nothwendigkeit, daß der Effectus ſuſpenſivus dem Remedio reſtitutionis in integrum benommen werde, geſagt habe.

§. 46.

Der Einwurf:

Entweder hat der Reſtitution ſuchende Theil Nova vera et relevantia beygebracht, oder nicht. Erſtern Falls würde hart mit ihm verfahren werden, wenn die Execution dennoch wider ihn ergehen, und er aus dem Beſitze geſetzet werden ſollte. Letztern Falls iſt er des Effectus ſuſpenſivi ohnehin nicht fähig, noch würdig, und die Reichsgeſetze ſchneiden ihm ſolchen deutlich ab.

Dieſer Einwurf, ſage ich, hat den Schein eines erheblichen Dubii für ſich, wenn man den unterſtellten möglichen Fall, daß der Reſtitution ſuchende Theil Nova vera et relevantia beybringe, aus dem ganzen Zuſammenhange der mannigfältigen Betrachtungen, welche bey Entſcheidung der Frage, ob dem Reſtitutionsmittel der Effectus ſuſpenſivus fernerhin zu verſtatten, oder zu benehmen ſey, unzertrennbar concurriren, die mithin eben deswegen ſine fallacia diviſionis nicht getrennt werden dürfen, heraus reißet, und ſolchen ſeparatim betrachtet, ohne den entgegen geſetzten, und zwar nicht blos möglichen, ſondern meiſtens eintreffenden Fall, daß die Reſtitution ohne Grund, nur zur Verhinderung der Execution und zum Aufenthalte der Sache, frivole geſuchet wird, conjunctim mit in Erwägung zu ziehen. Durch dieſe Diviſion wird der eigentliche Status quaeſtionis ganz verändert, und ſie leitet auf Concluſiones ſibi invicem contrarias, nämlich daß der Effectus ſuſpenſivus der Reſtitution ohne Unterſchied zu verſtatten und zu benehmen ſey, wie ich unten zeigen werde. Betrachtet man hingegen die beiden Extrema der Frage, welche das Hauptfundament des vorliegenden Einwurfes ausmacht, an nova allata vera et relevantia ſint, vel non, conjunctim, und ſieht auf das Verhältniß dieſer Extremorum, wie es zur Zeit der Reſtitutionseinführung wirklich, nicht zwar quoad ſe, ſondern quoad judicem vorhanden iſt: ſo verlieret ſothaner Einwurf alle ſeine Kraft. Die beiden Extrema als contraria können zwar quoad ſe nicht zu gleicher Zeit exiſtiren, und zugleich wahr und unwahr ſeyn, ſondern nur das eine oder das andere davon exiſtiret a parte rei und iſt quoad ſe certum;

näm-

nämlich die Nova allata ſind quoad ſe entweder vera et relevantia, oder ſie ſind non vera, non relevantia. Allein quoad judicem iſt zur Zeit der Reſtitutionseinführung weder das eine, noch das andere certum: das wahre Verhältniß der angeblichen Novorum iſt ihm, ehe und bevor er ſummariam cognitionem darüber anſtellet, ganz unbekannt; und obſchon relevantia et irrelevantia novorum nicht zu gleicher Zeit a parte rei nebeneinander beſtehen können, ſo machen ſie doch zu gleicher Zeit und in gleicher Maas das Objectum incertitudinis aus, worin der Richter zur Zeit der Reſtitutionseinführung verſiret. Soll der Richter den Fall, daß die beygebrachten Nova vera et relevantia ſeyn mögen, ſich vorſtellen, weil dieſer Fall möglich iſt: ſo muß er daneben auch den umgekehrten Fall ſich vorſtellen, weil dieſer nicht weniger möglich iſt als jener. Und weil ferners der Richter zur Zeit, da die Reſtitution eingeführet wird, noch nicht weiß, ob die beygebrachten Nova wahrhafte und erhebliche Nova ſeyen, oder nicht: ſo erfodert die pflichtmäßige Unparteylichkeit indiſpenſabiliter von ihm, daß er weder den einen, noch den andern möglichen Fall außer Augen ſetze, um keiner der Parteyen zuviel und Unrecht zu thun. Sind nun die beygebrachten Nova quoad ſe wahrhafte und erhebliche Nova: ſo würde es in dieſem Betrachte für den Imploranten hart ſeyn, wenn die ausgeſprochene Urtheil zur Execution gebracht werden ſollte. Sind hingegen die beygebrachten Nova quoad ſe keine wahrhaften, oder keine erheblichen Nova: ſo würde es in allem und jedem Betrachte für den imploratiſchen vorher obſiegenden Theil äußerſt hart ſeyn, wenn die Execution der erwonnenen Urtheil, bis zum geendigten Verfahren in reſtitutorio, verhindert und gehemmet werden ſollte. Was ſoll aber in dieſen Erwägungen, und da der eine Theil um Siſtirung, der andere hingegen um Beförderung der Execution anruft, der Richter thun, um aus der Ungewißheit, worin er circa relevantiam vel irrelevantiam novorum verſiret, ſich heraus zu reißen, und wegen der Execution ſich entſchließen zu können?

I. Das natürlichſte Auskunftsmittel iſt, daß er, zu Berichtigung des Effectus ſuſpenſivi, ohne Aufſchub die Beſchaffenheit der angeblichen Novorum, und ob ſie wenigſtens von ſcheinbarer Erheblichkeit ſeyen, oder nicht, unterſuche: dazu weiſet ihn die K. G. O. P. 3. tit. 52. an, wie bereits oben in §. 6. vorgekommen iſt; und ſelbſt die Analogie beſtätiget das dort Deducirte. So z. B. heißt es im C. O. C. P. 3. tit. 57. §. 3.

„Dieweil die Condemnirte gemeiniglich ihre Gegentheile, auch nach „erhaltenen Rechten, mit aufzüglichen Ausflüchten aufzuhalten pflegen, ſoll „man, da etwa ſolche Urſachen und ſchriftliche Exceptiones in dieſem Puncto „executorialium eingeben, nicht leichtlich, non ſatis ponderatis actis, dem Ge„genanwald darauf in ſpecie zu handeln auflegen, und alſo zu neuem auf„haltigen Proceſſiren Urſach geben, ſondern zuvorderſt *Merita* „*judicati*, und dann, was dagegen von neuem will eingeſtreuet wer„den, vernünftiglich erwägen, und alsdann, ob ſolche neue Einreden „wider die vorgenommene Execution zuläſſig, oder nicht, decidiren.

Dieſe Stelle iſt entnommen ex V. Mem. Jud. Praeſ. et Aſſ. de 17. Maji 1572, §. 15, welcher alſo lautet:

„Altem Sprichwort nach pflegen die Condemnirten in proceſſu executio-„nis alle verzügliche Ausflucht zu ſuchen, ihre Widertheile auch nach erhalte-„nen Rechten abzumatten, welches auch bey dieſem Kaiſerlichen Gericht „und Conſiſtorio **zuviel mißbrauchet** werden will, darum ſollen „die Referenten, da etwa ſchriftliche Exceptiones in puncto executorialium „eingeben würden, nicht ſo leichtlich, non ſatis ponderatis actis &c.

Sie paſſet auch um ſo mehr hieher, als die in C. O. C. loc. cit. in pr. und in O. C. de 1555 P. 3. tit. 48. §. 1. enthaltene Betrachtung, in verbis:

„Dieweil eine jede Urtheil, ſo der nicht gebührliche Vollſtreckung geſchieht, „wenig Frucht bringet:

ſodann der wahrgenommene und in V. M. Jud. Praeſ. et Aſſ. de an. 1586. §. 14. abermahls geahndete Mißbrauch der Advocaten,

„daß ſie in puncto executionis die Merita cauſae principalis aufs neue „einführen und diſputiren, und zwar zu keinem andern Ende, als dadurch „die Execution und Vollſtreckung der Urtheile gefährlicherweiſe zu hindern „und aufzuhalten.

Die Grundbewegurſachen der Geſetzgeber waren, zu Abſtellung ſothanen unleidlichen Mißbrauchs zu verordnen, daß, wenn von dem condemnirten Theil in ipſa executione neue Exceptiones vorgebracht würden, derenthalben nicht ſofort die Execution ſiſtiret, und dem gewinnenden Theile in ſpecie darauf zu handeln auferleget, und alſo zu neuem aufhaltlichen Proceſſiren Urſache gegeben, ſondern, weil die Condemnirten gemeiniglich, zu Ermüdung ihrer Gegentheile, verzögerliche Ausflüchte hervorzuſuchen pflegten, zuvorderſt Merita judicati, und dann, was dagegen von neuem wolle eingeſtreuet werden, erwogen, und alsdann, ob ſolche neue Einreden wider die Execution zuläſſig, oder nicht, ſohin dem vorher obſiegenden Theile darauf in ſpecie zu handeln aufzugeben ſey, oder nicht, decidiret werden ſolle; welches dann in ſeiner Maas eine Prädeliberation intuitu executionis ſuſpendendae, vel promovendae iſt.

Eben dahin gehen die Worte und der Sinn der K. G. O. P. 3. tit. 52. **von der Reſtitution wider die Urtheile des Kammergerichts.** Dieſes Geſetz will, daß, weil die Procuratoren wider erlangte Endurtheile vielfältig Reſtitution zu bitten pflegen, welches zu Verhinderung der Execution und merklichem Schaden der gewinnenden Partenen gereicht, propter effectum ſuſpenſivum, und um wegen der Einſtellung, oder Beförderung der Execution ſich entſchließen zu können, die Gründe der gebetenen Reſtitution, und ob die vorgebrachten Nova releviren oder nicht, a ſenatu zuvorderſt unterſuchet werden ſollen.

II. Indeſſen waren in annis 1760 et 1768 mehrere HH. Aſſeſſoren der Meinung, daß eine ſolche Prädeliberation intuitu executionis ſuſpen-

den-

dendae, vel promovendae meiſtens von ſchlechtem Erfolge ſeyn, und nur zum juſtitzſchädlichen Zeitverluſte gereichen würde; auch ſcheinet ſelbſt die jüngſte Viſitation von dieſer Beſorgniß eingenommen geweſen zu ſeyn, da ſie den Kammergerichtlichen gemeinen Beſcheid des Jahrs 1760 ohne weiteres aufhob und unkräftig erklärte. Wenigſtens kam in facie Viſitationis non contradicentis die neueſte noch heutigen Tages fortwährende Praxis auf, wornach jedem Reſtitutionsgeſuche, ohne mindeſte vorherige Unterſuchung der angeblichen Novorum, der Effectus ſuſpenſivus, bis zu vollendetem Verfahren in reſtitutorio und erfolgter endlichen der Sache Entſcheidung, verſtattet wird.

Durch dieſe Praxis iſt alſo die befragte Prädeliberation, weil ſie der Juſtitz zuviel Zeit hinwegnimmt, abgeſchafft worden. Folglich bleibet jezt der Richter, ſoviel relevantiam, vel irrelevantiam novorum belangt, vom Anfange der Reſtitutionseinführung ſo lange, bis daß die Sache nach geſchloſſenem Verfahren endlich referiret wird, in der Ungewißheit. Die Finalentſcheidung kann ſich aber auf lange Zeit, ja, weit über ein Menſchenalter hinaus ziehen, indem es von der Willkühr des Condemnirten abhängt, die Reſtitution zum zweyten- und drittenmale, und ſo oft es ihm noch weiter vortheilhaft ſeyn mag, nachzuſuchen. Hieraus ergiebt ſich nun der eigentliche Status quaeſtionis dahin:

ob ſtante hacce praxi, welche Cognitionem praeliminarem, ob die beygebrachten Nova von ſcheinbarer Erheblichkeit ſeyen, oder nicht, gänzlich ausſchließet, der Effectus ſuſpenſivus der Reſtitution ohne Unterſchied zu verſtatten, oder zu benehmen ſey?

Und in dieſer Vorausſetzung, daß keine Prädeliberation intuitu executionis ſuſpendendae, vel promovendae angeſtellet werden ſolle, kann die innere Beſchaffenheit, ſohin der Grund, oder Ungrund des Reſtitutionsgeſuchs nicht den mindeſten Einfluß in die Entſcheidung vorſtehender Quäſtion haben; ſondern, wenn man dabey auf das mögliche Verhältniß der Novorum Rückſicht nehmen wollte, würde man nothwendigerweiſe in concluſiones ſibi invicem contrarias verfallen. Denn, wenn die Möglichkeit, daß der Implorant wahrhafte und erhebliche Nova beybringen möge, einen Grund abgeben ſoll, den Effectum ſuſpenſivum bey allen Reſtitutionen ohne Unterſchied uſque ad finalem cauſae deciſionem zu verſtatten: ſo rechtfertiget mit nicht wenigerm Grunde die Möglichkeit, daß die Reſtitution calumnioſe, oder gefährlicherweiſe geſuchet werde, den Schluß, daß der Effectus ſuſpenſivus bey allen Reſtitutionen ohne Unterſchied aufzuheben ſey. Dieſe unvermeidlichen Concluſiones contrariae liefern alſo den klaren Beweis, daß die Entſcheidung der aufgeſtellten Quäſtion aus ganz andern Principiis hergeleitet werden müſſe.

III. Ich habe oben §. 6. in fine auf ungeſäumte Wiederherſtellung der geſetzlichen Praedeliberation ſuper relevantia, vel irrelevantia novorum, ſicque ſuper concedendo, vel denegando effectu ſuſpenſivo, und zwar, daß ſolche in ſenatu antiquo ohne Adjunction vorzunehmen ſey, angetragen,

 jedoch

jedoch dies ganz allein aus der Urſache, weil ich in ſo lange, als überhaupt und in regula dem Reſtitutionsmittel der Effectus ſuſpenſivus zugeſtanden werden will, für ein weit größeres Uebel anſehe, ſothane Prädeliberation zu unterlaſſen, als ſie in jedem Falle vorzunehmen, indem durch deren Unterlaſſung der Mißbrauch der Reſtitution offenbar genähret, und alſo ganz gewiß noch mehr überhand nehmen wird. Meine vorzügliche Meinung und Antrag aber iſt, daß der Reſtitution der Effectus ſuſpenſivus durchaus zu benehmen ſey, damit es ſolchemnach keiner Prädeliberation, welche immer viele koſtbare Zeit hinwegnimmt, in Zukunft mehr bedärfen möge; und dieſem muß ich noch beyfügen, daß jener mein Interimsantrag die gänzliche Ausſchließung aller Senatsverſtärkung zur Vornahme der gedachten Prädeliberation als eine Conditio ſine qua non vorausſetze.

Will hingegen auf der bisherigen Praxis noch fernerhin bis zu anderweiter Kaiſerlicher Majeſtät und des Reichs Verordnung beſtanden werden: ſo bleibet freylich wahr, wie es in dem Dubio, wovon ich bisher gehandelt habe, heißt: daß der Reſtitution ſuchende Theil in dem Falle, da er keine wahrhafte und erheblichen Nova vorbringet, des Effectus ſuſpenſivi nicht fähig noch würdig ſey, und die Reichsgeſetze ihm ſolchen deutlich abſchneiden. Es bleibet aber nichts deſto weniger auch dieſes wahr, daß die Praxis ihn den Effectum ſuſpenſivum uſque ad ſententiam definitivam ruhig genießen läßt, und alſo den condemnirten Theil, ohne alle Rückſicht auf die Cauſales petitae reſtitutionis, begünſtiget, den vorhin obſiegenden Theil hingegen, ohne alle Rückſicht auf die Gerechtigkeit ſeiner Sache, der Chicane ſeines Gegners preis giebt.

IV. Um nun dieſem Unweſen abzuhelfen, iſt eine neue Geſetzgebung unumgänglich nothwendig, und dieſe muß beſtimmen: entweder

1mo ob die in den Worten und dem Sinne der K. G. O. P, 3. tit. 52. fundirte Praedeliberation ſuper relevantia, vel irrelevantia novorum intuitu executionis ſuſpendendae, vel promovendae wieder hergeſtellet, oder mit Umgehung ſothaner Prädeliberation

2do der Effectus ſuſpenſivus bey allen Reſtitutionen Unterſchied verſtattet, oder

3tio aufgehoben werden ſolle.

ad 1mum Scheinet zwar das Intereſſe partium die Wiederherſtellung der Prädeliberation zu erfordern: denn

a) iſt es allerdings hart, daß, wenn etwa der Implorant wahrhafte und erhebliche Nova beygebracht hat, deren unangeſehen die Execution wider ihn ergehen, und er aus dem Beſitze geſetzet, oder zur Bezahlung eines beträchtlichen Kapitals ſammt Zinſen angehalten werden ſolle. Nicht weniger hart iſt es in dem entgegen geſetzten Falle einer unqualificirten und frevelhaften Reſtitution

b) für

Ende 8.

Bayerische Staatsbibliothek München

ad N: ad Rel. num: 462. de Dato 9.ten Dec: 1793.

Hochwürdige, Hoch: und Wohlgebohrne, Hochedle, Vest: und Hochgelehrte, und Vielgeehrte Herren.

Euerer Hoch: und Vielgeehrten Herren haben Wir die Ehre denjenigen allerunterthänigsten Bericht, welchen Wir nebst denen über den Misbrauch des Remedii Restitutionis in integrum tam in Causis judicialibus quam extrajudicialibus novarum Supplicationum gepflogenen Deliberationen an Ihro Kaiserl. Majestät erstattet, und eingesendet haben, abschriftl. hiebey vorzulegen.

Euerer Hoch: und Vielgeehrten Herren ersuchen Wir dienstlich und ergebenst, bey Dero höchst: und hohen Herren Principalen Obern, und Comittenten unsere hierunter gehabte gute Absicht bestens zu empfehlen. Wir beharren übrigens unter Erlassung göttl.en Schutzes

Euerer Hoch: und Vielgeehrten Herren

Freund: Dienst: bereit: und gutwillige Kammerrichter, President, und Beysitzere des Kaiserl. und Reichs Kammergerichts.

Wetzlar den 2.ten octbr. 1793.

Buchb
H. P
8051 Ma

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Kaiserlich allergnädigstes Kommissions Dekret an die Hochlöbl. allgemeine Reichsversammlung zu Regensburg, dd. Reg., d. 21. Nov. 1793, den Mißbrauch des Remedii restitutionis, sonderlich wegen dessen 2. u. 3. Gesuchs, auch dessen Cumulirung mit dem Remedio revissionis ... betr

Regensburg 1793

2 J.publ.g. 479,10 p
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10493581-0
VD18 1465184X-001